

أصول الفقه الإسلامي

الدكتور
بدر بن أبو العينين بدران
استاذ ورئيس قسم الشريعة، سابقاً،
بكلية الحقوق - جامعة الإسكندرية
واستاذ ورئيس قسم الفقه المقارن
بالجامعة العالي للقضاء - جامعة الإمام محمد بن سعود
بالمملكة العربية السعودية

الناشر
مؤسسة شباب الجامعة
الطباعة والنشر والتوزيع
ت ١٨٢٩٤٧٢ الإسكندرية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين ، محمد سيد
المشرعين ، وخاتم الأنبياء والمرسلين ، الذي جاء بالنور والهداية للقائمة على
أسس ثابتة خالدة ، لا تتغير بتغير الأيام ، ولا تتخلق بمرور السنين والأعوام
بل تزيدها الأيام جدة ، وتؤيدها تطورات الزمن رسوخاً وثباتاً ، ثم الصلاة
والسلام على آله وأصحابه ، الذين تمسكوا بسنته ، وحافظوا على شريعته ،
ونشروها في أرجاء الدنيا التي خضعت لهم بفضل تمسكهم بمبادئها ، والمحافظة
على سننها ومناهجها ، فتفتحت بها العقول والأذهان ، واستنارت بها الأبصار
والبصائر ، وأثمرت للعالم خير الثمرات .

أما بعد : فإن من الواجب الإحاطة بأن هذا الدين ، دين عام للبشرية
جمعاء ، لا يختص به جيل ، ولا طائفة دون أخرى ، تمتاز مبادئه السامية
بعلاومتها لكل عصر ، كما تمتاز بأنها آخر مراحل التطور الاجتماعي ،
وأسمى درجاته ، فقد اشتمل على المرونة والسعة . بحيث يحقق لكل طائفة
ومجموعة من المجتمعات الإنسانية الحياة السعيدة الراضية ، وبوفر الخير لكل
من ينضم تحت لوائه .

وإذا كان المسلمون الأولون لم يتعلموا في المصدر الأول إلا القرآن
والسنة ، إلا أن القرآن مجد العلم ودعا إليه ، وأشار إلى الأسس التي قامت
عليها حياة الشعوب والأمم ، تاركاً التفاصيل لللائمة والمصلحين ، يضعون
النظم التي تلائم عصورهم ، في نطاق هذه الأسس الثابتة الخالدة .

ولهذا كان من الخير الكشف عن تلك الأسس ، والوقوف على تلك المبادئ ،
لتكون النبراس لكل باحث ، والهداية لكل قاصد ، في هذا الكتاب المتواضع
« أصول الفقه الإسلامى » فى عبارة واضحة ، وأسلوب سهل المعانى ، بعيدا
عن الاغراب والإلغاز . أو الإبهام والإجمال .

وما أريد بذلك إلا الخير ما استطعت ، وما توفيقى إلا بالله ، عليه توكلت
وإليه المرجع والمآب . وإنى لأسأله سبحانه أن يسدد خطاى ، وأن يمنّنى
الخطأ ، ويمدنى بروح من لدنه كما أنال رضا الخالق والمخلوق إنه تعالى
نعم المولى ونعم المعين .

دكتور

ببران أبو العينين ببران

المقدمة لأصول الفقه

التاريخ لأصول الفقه

كان التشريع في عصر الرسول صلوات الله عليه على أوضاع متعددة ، فتارة كان عليه السلام إذا عرض عليه أمر لم يرد فيه قرآن يحجب السائل ، ويقضى في المسائل ، فيذكر الحكم دون استشارة أحد من أصحابه ، وتارة يصدر التشريعات بوحى متلو هو القرآن ، أو غير متلو هو السنة كقوله صلى الله عليه وسلم « لا يبرئ القتال » ، « لا وصية لوارث » .

وأحيانا كان الرسول يأخذ برأى أصحابه بعد استشارتهم ، كما حدث في أسرى بدر الكبرى . فقد سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أصحابه فيهم ، فأشار أبو بكر بإقتلهم ، وأخذ الفدية منهم ، حيث قال له : قومك وأهلك فاستبقهم لعل الله يتوب عليهم ، وخذ منهم فدية تقوى بها أصحابك ، وأشار عمر بقتلهم فقال : كذبوك وأخرجوك من بلدك فأضرب أعناقهم ، هؤلاء أئمة الكفر والله أغناك عن الفداء . وقد قبل الرسول منهم الفداء بعد اجتهاده ، وأخذ برأى أبي بكر ، فقتل الوحي معاتبا له ، فقال تعالى : « ما كان لني أن يكون له أسرى حتى يشخن ^(١) في الأرض تريدون عرض الدنيا والله يريد الآخرة والله عزيز حكيم ، لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أخذتم عذاب عظيم (الأنفال ٦٧-٦٨)

فقد اتضح من ذلك أن الرسول استشار بعض أصحابه ، ثم أخذ بما أدها إليه اجتهاده وهو موافقة أبي بكر رضي الله عنه ، لكن الله لم يقره عليه ، وأنزل في

(١) يشخن في الأرض أى يبالغ في قتال الأعداء إذلالا للكفر واعزازا لدين الله من الشخانة وهي في الأصل الغلظ والصلابة . يقال تخن الشيء يشخن تخونة وتخانة وتخننا : غلظ وصلب فهو تخين ثم استعمل في النكاية بالعدو .

ذلك ما يدل على أن الرأي الحق كان على خلاف اجتهاده. وفي هذه الواقعة يقول النبي صلى الله عليه وسلم: إن كاد لبسنا في خلاف عمر بن الخطاب عذاب عظيم، ولو نزل بنا العذاب ما أفلت منه إلا عمر.

على أن كون الرسول عليه السلام اجتهد في حكم ما سئل عنه، وفي الحوادث التي لم يتزل بها وحى، مما عني به الأصوليون. وقد اختلفوا في جواز اجتهاد الرسول، فمنهم النافي ومنهم المثبت، حتى القائلون بجواز اجتهاده عليه السلام اختلفوا: هل يجوز عليه الوقوع في الخطأ؟ والرأي الذي يستند إليه الدليل، وينصره الواقع، أنه عليه السلام يجوز له الاجتهاد، فيما ليس فيه وحى وأنه اجتهد فعلا في كثير من الوقائع، وأنه قد يقع الخطأ في اجتهاده، غير أنه لا يقر على هذا الخطأ، لأن الله جعله أسوة للناس وهاديا.

ومما سبق يظهر أن الوحي كان الأساس في العصر النبوي، وأن مصادر التشريع كانت منحصرة في الكتاب والسنة. وما ثبت من طريق الاجتهاد كان إما استنباطا من الكتاب، أو راجعا إلى الوحي.

أما الصحابة بعد الرسول فقد كان كتاب الله وسنة نبيه، المصدرين للتعرف على الأحكام، فقد جاءا باللغة العربية لغتهم، وهم أقدر الناس على فهم ألفاظها، لما كانوا عليه من رسوخ في البلاغة والفصاحة، فضلا عما كانوا عليه من حدة الذهن، وسرعة الخاطر، كما كانوا على دراية واسعة بمعاني الأساليب ومراميها. إذ كانوا ينطقون العربية بطبيعتهم لما كان يغيب عنهم معنى لفظ، ولم يحسر عليهم فهم أسلوب، لما امتازوا به من قوة العارضة وعمق الفهم، وقد ساعدتهم على ذلك معاصرتهم للرسول ونزول التشريع، وسماعهم من رسول الله صلوات الله عليه، ووقوفهم على أسباب النزول، وموارد السنة، وكان كل هذا موفرا لهم طاقات واسعة، جعلتهم في غنى عن تعلم علوم تساعد على فهم نص في كتاب أو سنة.

وقد كان الرسول عليه السلام في حياته هو مرجعهم الأعلى في التشريع .
يسألونه في أمورهم فيجيبهم ، ويستفتونه فيفتيهم ، ويلجأون إليه في قضاياهم
فيحكم فيها ، معتمداً في كل هذا على الوحي ، فلما لحق بالرفيق الأعلى ، وانقطع
الوحي ترك من وراءه أصحابه ، دون أن يكون لديهم فقه مدون ، يرجعون
إليه ، إنا ترك لهم القرآن والسنة بما اشتملا عليه من أصول وقواعد كلية صالحة
للبناء والتفريع في كل زمان ومكان ، وتشريعات جزئية صالحة للتطبيق بما
احتوت عليه من تعليقات .

وكانت طريقة الصحابة في التعرف على الأحكام ، هي للنظر أولاً في كتاب
الله ، يفهمونه حتى يصلوا إلى ما يريدون ، فهو الأصل الأول الذي يجب
الرجوع إليه ، والوقوف عنده ، وقد أجمعوا على وجوب العمل به ، والأخذ
بما دل عليه من أحكام .

وكانوا إذا لم يجدوا في كتاب الله بفتيهم يلجئون إلى السنة النبوية ، فهي
المصدر الثاني للتشريع ، فإن لم يجدوا في السنة طلبتهم ، بحثوا عن الأمثال
والأشياء . فالحق المثل بمثله ، والشبه بشبيهه ، وسووا بينها في الحكم مراعين
في ذلك المصالح التي راعتها الشريعة الغراء في تشريع الأحكام ، فكانوا إذا عرضت
لهم حادثة لم يجدوا لها حكماً في الكتاب أو السنة فأسوا ، فأعطوا ما لم ينص عليه
حكم مانص عليه ، ومن هذا يمكن أن يقال : إن أصول الفقه في ظل القياس كان
معروفاً منذ عصر الصحابة ، إلا أنه كان على هيئة قضايا مشورة .

يفسر ذلك مقالة علي بن أبي طالب رضي الله عنه في عقوبة شارب الخمر وإنه
إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افتري . وحده المقتري ثمانون (١)

(١) المقتري هو القاذف الذي ورد جزاؤه في القرآن الكريم «والذين يرمون =

ففي ذلك قياس شارب الخمر على من يرمى محصنة غفيفة بالزنا كذبا والمعنى الجامع بينها هو الافتراء والكذب ، إذ السكر وسيلة إلى الافتراء ومقتضاه أن يسوى بينها في العقوبة .

وقد ظهر في هذا العصر مصدر ثالث هو الإجماع وقد ساعد على ظهوره أن جمهور الصحابة وخاصة المجتهدون منهم ، كانوا يقطنون حاضرة الخلافة المدينة ، لأن الخليفة الثاني عمر كان لا يسمح لأحدهم بمغادرة المدينة إلى الأقطار المفتوحة إلا عند الضرورة القصوى التي تستدعيها حاجة الفتح ، ولم يكثرت تفرقهم في الاعتبار إلا في زمن عثمان ، فكان من السهل اجتماع أهل الفقه والقوى للتشاور وإصدار الحكم جماعيا في المسائل (١) .

يقول ابن القيم . روى عن ميمون بن مهران قال : كان أبو بكر الصديق إذا ورد عليه حكم نظر في كتاب الله تعالى ، فإن وجد فيه ما يقضى به ، وإن لم يجد في كتاب الله نظر في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فإن وجد ما يقضى به قضى به ، وإن أعياء ذلك سأل الناس : هل علمتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيه بقضاء ؟ فربما علم إليه القوم فيقولون قضى فيه بكذا وكذا ، وإن لم يجد سنة منها للنبي صلى الله عليه وسلم جمع رؤساء الناس واستشارهم ، فإذا اجتمع رأيهم على شيء قضى به ، وكان عمر يفعل ذلك فلما أعياء أن يجد ذلك في الكتاب

= المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون ، (سورة النور الآية ٢) .

(١) الإجماع وإن كان آخر المصادر وجوداً ، إلا أن الاجتهاد الفردي كان أسبق منه حدوثاً . لأن الثاني كان موجوداً في عصر رسول الله وليس كذلك الإجماع ، فقد كان الرسول هو المرجع في جميع الأحكام ، فلم يوجد الإجماع إلا بعد وفاته .

والسنة سأل: هل كان أبو بكر قضى فيه بقضاء؟ فأن كان لا بى بكر قضاء
قضى به، وإلا جمع علماء الناس واستشارهم، فإذا اجتمع رأيهم على شيء
قضى به (١).

ومما تقدم يتبين أن مصادره التشريع في عصر الخلفاء الراشدين هي الكتاب
والسنة والإجماع والرأى الذى يندرج تحته القياس وغيره.
أما صغار الصحابة والتابعون: فكان لهم كتاب الله وسنة رسوله وقراءى
صحابته، هذا فضلا عن معرفة التابعين لآثار الشريعة، وعلم حاجتهم إلى
قواعد يسرون على مقتضاها في استخراج الأحكام من مصادرها.

وقد نشأت نزعة بين التابعين وتابعيهم تجعل من فتوى الصحابة أصلا من
أصول الفقه، كما ظهر الاستحسان في هذا العصر، وكان أكثر المستحسنين

١ — إعلام الموقعين ج ١ ص ١٥

وكان اجتهد علماء الصحابة في المسائل التى لم يرد فيها نص من كتاب أو
سنة قد يؤدى — بعد التشاور والاشتراك في البحث إلى الإجماع على حكم،
وهذا ما يكثر وقوعه — وقد يختلفون ولا يبتنون إلى رأى.

فإذا أجمعوا قضى الخليفة بإجماعهم، وكان حكما قاطعا في النزاع المعروض
وفما يحدث بعد ذلك من أمثلة. وإن اختلفوا أخذ الخليفة بما ترجح لديه من
هذه الآراء، بعد مناقشة ومشاورة فيقضى به ويتحسم النزاع بذلك. لكنه لا يعتبر
شريعة ملزمة للناس فيما يعرض لهم مرة أخرى من حوادث مشابهة. كما أنه
لا يعتبر ملزماً للخليفة نفسه إذا ما عرضت عليه حادثة أخرى مماثلة فاطمأت نفسه
إلى أن يقضى فيها بقضاء آخر وذلك، واضح في المسألة المشتركة كمن مات عن
زوج وأم وأخوين لام وأخ شقيق وأخت شقيقة) فقد قضى عمر بن الخطاب
فيها بثلاث التركة للاخوة لام ولم يجعل للاخوة الاشقاء من التركة شيئا ثم رجع
عن القضاء في حادثة أخرى إلى إشراك الاشقاء مع الاخوة لام في الثلث على
اعتبار أنهم جميعا إخوة من الام. وقال: ذاك على ما قضينا وهذا على ما نقضى
٢- فأبو حنيفة لا يخرج من رأيهم إلى رأى غيرهم، وعن أحمد بن حنبل أن من أصوله إذا

الإمام أبا حنيفة النعمان (١) .

وأبضا في هذا العهد تفرق العلماء في المصار المختلفة ، فلم يكن ميسوراً أن
ينعقد الإجماع كما كان في عهد الصحابة ، كما انست رقعة البلاد الإسلامية واختلط
العرب بغيرهم ، فدخل كثير من الأعاجم في الإسلام ، فطغى سول العجمة على
العرب ، وضعفت عربيتهم فلم تبق سليقة لهم ، وانحرفت ألسنتهم ، وكثرت
الاحتمالات والاشتباكات في فهم النصوص ، وكثر الخلاف واتسع مجاله ،
وتعددت طرق المجتهدين . وتضاربت أقوالهم وآراؤهم .

لهذا واجه الفقهاء من هذا الاختلاط كثيراً من المسائل والوقائع ، وألوانا
من المعاملات لم يكن لهم بها عهد ، فاحتاجت إلى بيان حكم الإسلام
فيها ، فاستدعي ذلك التوسع في الاجتهاد ، وفتح ميادين جديدة من النظر ،
بسببها تنوع طرائق الاستنباط وكثرت مسالكه ، فنهج كل مجتهد الطريق الذي
رأى أنه حق وصواب في نظره ، فأخذت المسألة الواحدة أكثر من
حكم ، وتعارضت الفتوى في المسائل ، فآدى ذلك إلى الشعور بالحاجة إلى وضع
أسس وقواعد تكون أساساً لاستنباط الأحكام من مصادها ، والتي بها يتحدد

= اخطف الصحابة تخير من أقوالهم ، كما أن الإمام مالك كان يبالغ في
الآخذ بفتوى الصحابة ، حتى قال الشاطبي ولما بالغ مالك في هذا المعنى بالنسبة
للصحابة ، أو من اهتدى بهديهم أو استن بسنتهم ، جعله الله تعالى قدوة لغيره ،
فقد كان المعاصرون لما لك يتبعون آثاره ويقتدون بأفعاله بركة اتباعه لمن اتقى
الله ورسوله عليهم وجعلهم أو من اتبعهم رضي الله عنهم ورضوا عنه حزب الله ،
ألا إن حزب الله هم المفلحون ، الموافقات ج ٤ ص ٤١ .

١ — جاء في مناقب أبي حنيفة الموفق المسكي ج ١ ص ٨٢ ، وكان
يوصل الحديث المعروف الذي قد أجمع عليه ، ثم يقيس عليه مادام القياس
سائغاً ثم يرجع إلى الاستحسان أيها كان أوثق رجع إليه ،

الاستدلال ، وتوضح كنيته الصحيحة . وساروا على هدى ماقرره أئمة اللغة الذين سبقوم بالتدوين ، واعتمدوا على ما عديم من معرفة بروح الشريعة ، والمقاصد الأصلية لتشريع الأحكام ، واضعين نصب أعينهم الطل والحكم والامرار التي اعتبرها الشارع ، ولما دونوا هذه القواعد جعلوها علما مستقلا .

واطلقوا عليه علم اصول الفقه

لكن التدوين في أصول الفقه بدأ متناثراً في ثنايا الأحكام التي صدرت عن المجتهدين : إذ كان المجتهد في مسألة فقهية يشير إلى الحكم ودليله ، ومنهج استدلاله وطريقة مأخذه ، كما كان المخالف له في المسألة يبرهن على رأيه ويرد على دليل خصمه ، وكانت هذه الاستدلالات ، وتلك الردود لا تخلو من ضوابط وقواعد أصولية - وعلى ضوء ما سبق نستطيع أن نقرر أن قواعد أصول الفقه هرفت في عصر الصحابة ، واتسعت في عهد التابعين ، وكثرت في القرن الثاني الهجري عصر المذاهب الفقهية :

تدوين اصول الفقه

كان أول من أبرز أصول الفقه إلى الوجود قبل غيره من الفقهاء هو الإمام محمد بن إدريس الشافعي (١) فقد واجه ثروة فقهية كبيرة خلفها أصحابه رسول الله وأكابر التابعين ومن سبقه منهم : فلم يستطع أمام هذه الثروة الضخمة إلا أن يقدم على تدوين تلك القواعد التي ارتكزت عليها .

(١) ولد الشافعي بغزة سنة ١٥٠ وقد رحلت به أمه إلى مكة ثم تنقل في المدينة على مالك ثم رحل إلى العراق حيث التقى بمحمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة ودرس عليه فقه الرأي مما جعله يأخذ بجانب من الرأي في مذهبه وقد مات الشافعي س ٢٠٤ هـ بعد أن قدم للفقه ولأصوله الخير الكثير .

ونستطيع أن نقول إن تدوين أصول الفقه كان نتيجة منطقية لتدوين السنة، ذلك أن الفقهاء بعد أن اطمأنوا إلى مادة الحديث، بدأوا يخرجون عليها الأحكام ويضبطون لأنفسهم ولغيرهم من بعدهم طرق التخريج والاستنباط، ولم يكن بد من ضبط قواعد الأصول بعد أن كانت الأحكام تصدر ارتجالاً دون قواعد كلية تربطها. وقد كان الفضل الأكبر في هذا للإمام الشافعي بقول الرازي «اتفق الناس على أن أول من صنف في هذا العلم علم أصول الفقه» الشافعي. وهو الذي رتب أبوابها، وميز بعض أقسامها عن بعض، وشرح مراتبها في القوة والضعف (١).

وتتلخص الأسباب التي حفزت الشافعي إلى تدوين أصول الفقه فيما يأتي:

١ — وجود الشافعي في عصر اشتد فيه الجدل بين أصحاب الاتجاهات المختلفة في المسائل الفقهية، فقد كانت المناقشات على أشدها بين فقهاء المدينة وفقهاء العراق، فكانت هذه حافزة له على تدوين أصول الفقه لكي يعرف المجتهد أصوب الطرق التي يسلكها في اجتهاده، ويرسم القواعد الصحيحة التي تعصمه عن الخطأ.

٢ — ضعف اللسان العربي، وقصور المدارك في فهم مقاصد الشريعة، بسبب اختلاط العرب بالعجم الذين دخلوا في الإسلام، مما نجم عنه تعسر استنباط الأحكام الشرعية من مصادرها.

٣ — بعد العهد بين عصر الشافعي والعصر النبوي، وكثرة الوضع في

(١) مناقب الإمام الشافعي ص ٥٦ - كما يقول «وعلم أن نسبة الإمام الشافعي إلى علم الأصول كنسبة اسططاليس إلى علم المنطق» كنسبة الخليل بن أحمد إلى علم العروض.

أحاديث رسول الله بسبب اشتداد النزاع بين مدرستي الرأي والحديث ،
وظهور التعارض بين بعض الأحاديث ، فكان لابد للمجتهد أن يتطوع أمامه
الأسس التي تبين له طرق قبول الحديث أو رفضه ، ورجوه الترجيح ، ومتى
يكون الجمع ، ومتى يكون النسخ .

٤ - تجدد حوادث ووقائع لا يطاع الوقوف على أحكامها مباشرة من
القرآن أو السنة ، فكانت الحاجة ماسة إلى القياس للتعرف بواسطة على
حكم تلك الحوادث .

لهذه الأسباب وضع الشافعي قواعد أصول الفقه على وجه مرتب مستقل
مدعم بالبراهين ، مبينا وجهة نظره في كل قاعدة ، وقد دون ذلك كله في
رسالته المشهورة التي ألفها في بغداد أولا ، ثم أضاف تصنيفها في مصر ، وقد
رواها عنه تلميذه الربيع المرادي ، رجعاها مقدمة لكتابه « الأم » (١) :

وقد تكلم الشافعي في رسالته : عما يحتاج إليه المجتهد إزاء القرآن من العلم
والخاص ، والناسخ والنسوخ ، وما يقبل منه وما لا يقبل ، كما تكلم عن الإجماع
وعن إثبات القياس والاجتهاد ، ومتى يجب القياس ، ومتى لا يجوز ، ومن أن
يقبس ، ومن ليس له ذلك ، وتقد الاستحسان ورد على القائلين به ، وتكلم عن
الأوامر ، وأنها قيد الوجوب إلا إن دلت القرينة على غيره ، وتحدث عن
النواهي ، وأنها قيد التحريم إلا إن دلت القرينة على غيره ، وعن علل
الأحاديث ، والاحتجاج بخبر الواحد ، وما يجوز الاختلاف فيه وما لا يجوز .

(١) الأم كتاب في الفقه الشافعي رواه الربيع المرادي عن الشافعي ، وهو
من الكتب المعتبرة في المذهب الشافعي ، ومن أكبر آثار الشافعي التي بأيدينا .
ويقع كتاب الأم في سبعة أجزاء وقد بوب على أبواب الفقه كما فعل مالك في
الموطأ . وقد تارخلاف بين العلماء هل كتاب الأم من تأليف الشافعي أو ألفه أحد
تلاميذه ، والظاهر أنها أمالي أملاها الشافعي في دروسه ثم كتبها عنه تلاميذه ،
وأدخلوا عليها تعليقات من عندهم .

ولكون هذه الرسالة هي أول مؤلف وصل إلينا اشتهر بين العلماء أن الإمام الشافعي هو واضع أصول الفقه ، والحق أن الشافعي لم يكن في عمله هذا مبتدعا لقواعد لم تكن ، بل يرجع الفضل إليه في جمع ما تفرق ، وضم ما تثار ، وتدوين ذلك في مؤلف مترابط الأجزاء ، متنسق الصورة ، مستمداً ذلك من نزوة أسلافه كما أوضحنا .

وهن الناس من يعزو إلى الإمام محمد الباقر بن علي زين العابدين أنه أول من دون أصول الفقه ، وأن ابنه أبا عبد الله جعفر الصادق قد وليه في التدوين ، ولكن هذا لم يثبت تاريخياً ، والحق أن الشافعي لم يسبقه أحد في ترتيب هذا العلم ، وتدوينه تدويناً منظماً مفصلاً مبوباً .

ولم يقتصر الشافعي في أصول الفقه على رسالته السابقة بل إنه صنف غيرها مثل : كتاب إبطال الاستحسان ، وكتاب جماع العلم ، وما كتب في مناقشة من ينكر العمل بالأحاديث .

وبعد الشافعي لم يهتف التدوين في أصول الفقه ، بل تتابع بعده التأليف في هذا الفن ، فصنف الإمام أحمد بن حنبل كتاب طاعة الرسول ، وكتاب العلل وكتاب الناسخ والمنسوخ - وكذلك كتب في أصول الفقه علماء الكلام وفقهاء الحنفية .. وتوسعوا في أبحاثها ، وكانت الدراسة كلها تدور حول الحكم ، والدليل ، والاستنباط ، والمستبط إلا أنهم مع اتفاقهم في مادة البحث اختلفت طرائقهم ، وتعددت مناهجهم ، فكانت على طرق ثلاث :

١ - طريقة المتكلمين

٢ - طريقة الحنفية

٣ - طريقة المتأخرين :

١ - طريقة التكلمين

تميزت هذه الطريقة بتحقيق المسائل تحقيقاً منطقياً نظرياً ، وتمحيص الخلافات تمحيصاً في غير تعصب ولا تحيز ، مع الميل إلى الاستئلال العقلي ، وعدم التعقيد في الجدل ، فهم يثبتون ما أثبتته الدليل ، وينفون ما نقاه الدليل ، وكل هدفهم الوصول إلى أقوى القواعد وأضبطها ، فلم يحطوا بهم أخذ القواعد من الفروع الفقهية ، ولم يربطوها ببعضها بل كانوا بعد تقرير القاعدة الأصولية يثبتونها وإن خالفت الأصول التي دونها ألفتهم^(١) . وقد كان يميل إلى هذه الطريقة علماء المالكية والشافعية وعلماء الكلام . ولم تقتصر هذه الطريقة على قواعد استنباط الأحكام الفقهية بل بحثت في بعض المسائل الكلامية العقلية ، فقد تكلموا عن عصمة الأنبياء قبل النبوة ، وعن التحسين والتفويض العقلين ، وبعض المباحث المنطقية والفلسفية .

ومن الكتب المؤلفة على هذه الطريقة :

١ - كتاب البرهان الذي ألفه أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني الشافعي المسمى بإمام الحرمين المتوفى سنة ٤٧٨ هـ وكان من الأشعرية .

٢ - كتاب المستصفي الذي ألفه أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الشافعي للتوفى سنة ٥٠٥ هـ .

٣ - كتاب العمدة الذي ألفه عبد الجبار المعتزلي ، وشرحه في كتاب (المعتمد) أبو الحسين محمد بن علي البصري المعتزلي الشافعي المتوفى سنة ٤٦٣ هـ وأحسن هذه الكتب الثلاثة هو كتاب المستصفي للغزالي لما امتاز به من حسن الأسلوب ووضوح العبارة ، والإضافة التي لم يسبق بمثلاً .

(١) من ذلك أنهم يقررون أن الإجماع السكوتي حجة مع أن الإمام الشافعي لا يرى حجته فقد ورد في كتاب الأحكام للآمدي وهو شافعي المذهب ترجيح كون الإجماع السكوتي حجة .

وعندما طلع فجر المختصرات عكف على تلخيص الكتب السابقة عالمان
جليلان هما : فخر الدين محمد بن عمر الرازي الشافعي المتوفى سنة ٦٥٦ هـ
فألف كتاب (المحصل) وألف الإمام سيف الدين الآمدي المتوفى سنة ٦٣١ هـ
كتاب (الإحكام) وهما من الكتب ذات العبارة السهلة ، والمعاني الواضحة ،
وإن كان (المحصل) يكثر من الحجج والأدلة ، وأما (الإحكام) فقد
امتاز بتحقيق المذاهب وتقرير المسائل .

ثم جاء تاج الدين الأرموي المتوفى سنة ٦٥٦ هـ فاختصر (المحصل) في
كتاب سماه (الحاصل) وكذلك فعل سراج الدين الأرموي فاختصر
(المحصل) في كتاب سماه (التحصيل) مع زيادة بعض المباحث .
كما اختصر القرافي كتابي (الحاصل والمحصل) في سفر صغير اشتمل
على مقدمات وقواعد سماه (التقيجات) وأيضاً ألف البيضاوي كتابه (منهاج
الوصول إلى علم الأصول) وإن كان اختصره من (الحاصل والمحصل) إلا
أنه بلغ في الاختصار حد الإلغاز . وقد شرح كتاب البيضاوي :
عبد الرحيم بن حسن الأستوي المتوفى سنة ٧٧٢ هـ في كتاب سماه (نهاية السؤل
في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول) كما شرح التهاجي في الأستوي
من الأصول .

أما (الإحكام) للآمدي فقد تلخصه أبو عمر عثمان بن عمر المعروف بابن الحاجب
المالكي المتوفى سنة ٦٤٦ هـ في كتاب سماه (منتهى السؤل والأمل إلى علم الأصول
والجدل) ، ثم اختصر هذا الكتاب ثانياً في كتاب آخر سماه (مختصر المنتهى) .
هذا وإن من بدق النظر في الكتب المؤلفة على طريقة التكلمين يجد أن
مؤلفيها لم يقصروا أنفسهم على النقل عن سابقهم ، بل كانوا كثيراً ما يوردون
آراء خاصة بهم ، وإن خالفت آراء من اختصروا كتابه ، مع عناية بإقامة
الأدلة على القواعد التي يذكرونها .

٢ - طريقة الحنفية

امتازت هذه الطريقة بأن علماء الحنفية وجهوا عنايتهم إلى تقرير القواعد الأصولية وتحققها على ضوء ما نقل عن أئمتهم من الفروع التفهية، ومعنى ذلك أنهم استمدوا أصول فقهم من الفروع والمسائل الفقهية المنقولة عن أئمة المذهب الحنفي، وكانوا إذا وجدوا قاعدة من القواعد لا تنسج لبعض الفروع المقررة في المذهب، تصرفوا في القاعدة، وأخذوا بشكلونها على الوجه الذي يجعلها تشمل جميع الفروع^(١) ولهذا كثرت الفروع الفقهية في كتب أصول الحنفية، وإن كانوا يذكرونها على سبيل التفرع على القواعد، ولعل ذلك يرجع إلى أن أئمة الحنفية لم تترك قواعد مدونة مجموعة، كالتى تركها الشافعي لتلاميذه.

ومن أهم الكتب التى ألفت على طريقة الحنفية :

أ - أصول أبي زيد الدبوسي المتوفى سنة ٤٣٠ هـ الذى كتب فى القياس باقضية، مع الإشارة إلى بعض الأصول التى اتفق الحنفية فيها مع غيرهم . ويسمى « كتاب قويم الأدلة » .

ب - كتاب « أصول الجصاص » لأبي بكر أحمد بن على المتوفى سنة ٣٧٠ هـ

(١) مثلاً قالوا : إن اللفظ لا يستعمل فى حقيقته ومجازه معاً ، والمشارك لا يستعمل إلا فى معنى واحد من معانيه . لكنهم وجدوا من فروع مذهبهم أن الابن يحرم عليه التزوج بمن زنى بها أبوه ، بدليل قوله تعالى « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء » فإن النكاح معناه الوطء فيما استدلوا بالآية نفسها على حرمة زوجة الأب على ابنه متى عقد عليها الأب مفسرين النكاح بالعقد ، والنكاح إما حقيقة فى أحد المعنيين مجاز فى الآخر، أو مشترك بينهما . لذلك لجأوا إلى تعديل القاعدة الأصولية فقالوا لا مانع من استعمال اللفظ فى حقيقته ومجازه أو فى معنيه إذا كان مشتركاً متى كان ذلك فى سياق النفي، وهذا التعديل لكى تنسج القاعدة مع ما نقل عن الأئمة من أحكام ، فىكون المشترك لا عموم له فى حالة النفي ، أما فى حالة الإثبات فلا عموم له .

مكتبة

ج - كتاب (تمهيد الفصول في الأصول) لشمس الأئمة الرخسى المتوفى سنة ٤١٣ هـ (محمد بن أحمد بن سهل) .

د - كتاب (أصول فخر الإسلام البردوي) المتوفى سنة ٤٨٢ هـ وهو من أحسن كتب المتقدمين ، وقد شرحه تلميذه عبد العزيز البخاري المتوفى سنة ٧٣٠ هـ شرحا وافيا في كتاب (كشف الأسرار) .

هـ - كتاب (أصول أبي الحسن الكرخي) المتوفى سنة ٣٤٠ هـ الذي انتهت إليه رئاسة الحنفية في عصره ، وقد مثل لها وذكر نظائرهما النسفي (عمر ابن محمد بن اسماعيل المتوفى ٥٣٧ هـ) .

و - كتاب (المنار) وقد ألفه عبد الله أحمد النسفي المتوفى سنة ٧٩٠ هـ وقد شرح هذا الكتاب أكثر من عالم ومنها الشرح المعروف بشروح ابن ملك وهو لعز الدين عبد اللطيف بن عبد العزيز ، وشرح (نسمات الأسفار) ، لمحمد أمين المعروف بابن طابدين المتوفى سنة ١٣٥٢ هـ .

ز - كتاب (تنقيح الفصول في علم الأصول) لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن ، وهو من المالكية الذين كانوا بالعراق ، والذين كتبوا على طريقة الحنفية ، توفي سنة ٨٨٥ هـ .

ح - كتاب (التمهيد في تخرج الفروع على الأصول) لجمال الدين الأسنوي المتوفى سنة ٧٧٣ هـ وهو من الشافعية الذين كتبوا على طريقة الحنفية .

٣ - طريقة للتأخرين

جمعت هذه الطريقة بين الطريقتين السابقتين ، فعينت بتحقيق القواعد الأصولية ، وإقامة البراهين عليها ، كما عينت بتطبيق هذه القواعد على الفروع النقيية ، وربطها بها . وهذه الطريقة مزيج من علماء الحنفية وبعض علماء الشافعية .

ومن أشهر الكتب ألقت على هذه الطريقة :

١ - كتاب « بدع النظام الجامع بين كتابي البزدوى والإحكام » لمظفر الدين أحمد بن علي الشهير بابن الساماني المتوفى سنة ٦٩٤ هـ فقد أخذ من أصول البزدوى الحنفى ، ومن إحكام الآمدي الشافعى .

٢ - كتاب تنقيح الأصول وشرحه التوضيح لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود الحنفى البخارى المتوفى سنة ٧٤٧ هـ ، فقد لخص فيه أصول البزدوى والمحصل للرازى ومختصر ابن الحاجب - وقد شرح هذا المؤلف سعد الدين التفتازانى الشافعى المتوفى سنة ٧٩٣ هـ فى حاشية سماها (التلويح فى حل غوامض التوضيح) .

وكتب التقيح والتوضيح والتلويح مجموعة فى مجلد واحد

٣ - كتاب (جمع الجوامع) لتاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي الشافعى المتوفى سنة ٧٧١ هـ الذى قال عنه مؤلفه إنه جمعه من زهاء مائة مصنف ، ولهذا الكتاب شروح كثيرة .

٤ - كتاب (التحرير) ألّفه الكمال بن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد الحنفى المتوفى سنة ٨٦١ هـ وقد قام بشرحه تلميذه محمد بن أمير حاج الحلبي المتوفى سنة ٨٧٥ هـ فى كتاب سماه (التقرير والتحرير) ، كما شرح التحرير أيضا محمد أمين المعروف بأمير باد شاه الحسينى الحنفى فى كتاب سماه (تيسير التحرير) .

٥ - كتاب (مسلم الثبوت) لمحب الدين بن عبد الشكور المتوفى سنة ١١١٩ هـ وهو من أدق ما كتب على طريقة المتأخرين ، فهو أوضحها لفظا ، وأسهلها مأخذا ، وهو على التقيض من كتابي التحرير ، وجمع الجوامع ، الذين عرفا بالإيجاز الذى بلغ حد الإعجاز مما يجعل الاستفادة منها غير يسيرة ، اللهم إلا من صرن على أسلوبهم وعكف على دقائقها ودراستها .

بعد ذلك أكثر العلماء في التأليف مكتفين بحمل العبارات الغامضة ، وتفسير الجمل المهمة ، من غير زيادة أو تجديد ، تاركين أمر البحث المستقل ظهرياً ، مما جعل هذه المؤلفات لا تخرج عن كونها شارحة أو ملخصة .

تم كتب الإمام أبو اسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي المتوفى سنة ٨٧٨ هـ كتاب (الموافقات في الأصول التي اعتبرها الشارع في التشريع) موجهها عنايته إلى إبراز أسرار التشريع ، وتوضيح مقاصد الشارع ، مع وضوح في الغرض ، وسهولة في العبارة ، وفي عرض جميل جديد ، وهو وإن كانت أفكاره تعلو على أذهان المبتدئين ، لكن يعتبر مسلكه خلقاً لمنهج حديث من الأصول يفاير المناهج التي كانت معهودة عند علماء هذا الفن .

ونختم جولتنا هذه بذكر بعض المؤلفات الحديثة في علم أصول الفقه التي منها : كتاب (إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق في علم الأصول) للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٥ هـ ، وكتاب (أصول الفقه) للاستاذ محمد الحضري المتوفى سنة ١٣٤٥ هـ ، وكتاب (تسهيل الوصول إلى علم الأصول) للاستاذ محمد عبد الرحمن عيد المحلاوي - وكتاب (علم أصول الفقه) للاستاذ عبد الوهاب خلاف المتوفى سنة ١٩٥٥ م . وكتاب (أصول الفقه ، للاستاذ محمد أبو زهرة ، وكتاب أصول الفقه الاسلامي ، للاستاذ زكي الدين شعبان .

على أن مما يمتاز به التأليف في علم أصول الفقه الدقة في العبارة ، والإيجاز في اللفظ ، حتى إن بعض المؤلفات يعسر على القارئ الاستغادة منها ، فهي غير مستساغة إلا لمن صرن على تراكيبها ، وعرف أساليبها ، ووقف على جوانب دلالاتها ، ثم هي فضلاً عن ذلك مشوبة ببعض المسائل التي تعتبر دخيلة على هذا الفن ، والتي لا صلة لها به ، ولا هي من موضوعه ، فتتلا مسألة اللغات وهل هي اصطلاح أو توقيف ؟ والإباحة هل هي تكليف أو ليست كذلك

صلة بينها وبين الأدلة والأحكام ، ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل لقد جعل بعضهم من هذا الفن ميدانا للمناظرة والجدل ، الأمر الذي أبعده عن الغرض المنشود منه (١) .

ولكننا مع هذا نسجل بالفخر أن بعض المؤلفين في هذا العلم قد أحسنوا القول وأنقنوا الفهم ، وأجادوا في التأليف جودة آتت أكلها . وأملت فائدتها المرجوة شكر الله لهم جهدهم ، وأجزل ثوابهم وجزاهم الجزاء الحسن الجليل .

التعريف بأصول الفقه

أصول الفقه له معنيان : أحدهما : أنه مركب إضافي مكون من كلمتين أصول وفقه ، وثانيهما أنه علم ولقب لهذا الفن المخصوص .
فعلى المعنى الأول وهو أنه مركب إضافي : يكون تفسيره متوقفا على تفسير جزأى هذا المركب الذى أضيفت إحدى كلمتيه إلى الأخرى ، وهما كلمة أصول ، وكلمة فقه ، لأن معرفة أى مركب تتوقف على معرفة أجزائه التى تركب منها :

تفسير كلمة أصول : أصول جمع مفردة أصل ، والأصل فى لغة العرب

(١) يقول الشاطبى « كل مسألة موسومة فى أصول الفقه لا يبتنى عليها فروع فقهية أو آداب شرعية أو لا تكون عونا فى ذلك فوضعها فى أصول الفقه عارية... ويقول أيضا « إن كل أصل يضاف إلى الفقه لا يبتنى عليه فقه فليس بأصل له ، وليس المراد أن كل ما يتوقف عليه تحقيق الفقه ، ويبتنى عليه مسأله بعد من أصول الفقه وإلا لعد من أصوله جميع العلوم العربية وغيرها مما يتوقف عليه فهم الأحكام . وعلى هذا يخرج عن أصول الفقه كثير من المسألة التى تكلم عليها المتأخرون وأدخلوها فيه كمسألة ابتداء الوضع ، ومسألة الإباحة هل هى تكليف أولا ، ومسألة امر المدوم ، وهل كان النبى متعبداً بشرع قبل للبثنة أولا ، ومسألة لا تكليف إلا بفعل وغيرها » ويقول أيضا « كل مسألة فى أصول الفقه يبتنى عليها فقه إلا أنه يحصل من الخلاف فيها خلاف من فروع الفقه كوضع الأدلة على صحة بعض المذاهب أو إبطالها مارية أيضا . راجع المواقفات ص ١٨ ص ٤٢

ما يبنى عليه غيره ابتناء حسياً ، كابتناء السقف على الجدران ، أو ابتناء معنويًا
عقليًا كابتناء الحكم على الدليل ، والماء لول على علته ، وللأصل في العرف
معان كثيرة منها :

١ — الأصل بمعنى القاعدة : فيقال الأصل أن الأمر يقتضي الوجوب ،
والأصل أن الفاعل مرفوع ، على معنى أن القاعدة ذلك .

٢ — الأصل بمعنى الراجح : فيقال : الأصل الحقيقة ، ومرادهم الراجح
أن السامع يحمل كلام المتكلم على حقيقته دون مجازة ، فإذا تعارضت الحقيقة
مع المجاز في لفظ ترجحت حقيقته على مجازة .

٣ — الأصل ما قابل الفرع ، فيقال أصل النبيذ الخمر ، والمعنى أن النبيذ
يقاس على الخمر ، فالنبيذ فرع والخمر أصل أي مقيس عليه كما يقال الأب أصل
لابنه لأن الابن فرعه .

٤ — الأصل بمعنى المستصعب : يقال الأصل في الأشياء الإبلغة ،
وأن الأصل في الإنسان البراءة ، على معنى أنه ثبت للانسان براءته ولا يكون
متهمًا حتى تثبت إدانته بدليل .

٥ — الأصل بمعنى الدليل : فيقال الأصل في هذا الحكم كتاب الله تعالى
والمعنى أن الدليل الذي يستند إليه الحكم هو الكتاب ، والأصل بهذا المعنى
نجد كثيرًا في الكتب الفقهية .

والأصوليون يرون أن الأصل في اللغة ما يبنى عليه غيره ، وأنه نقل عرفًا
إلى المعاني السابقة ، لكنهم اختاروا إطلاق الأصل على الدليل على معنى أن كلمة
الأصل استعملت في معناها اللغوية وهو ما يبنى عليه غيره ، ومنه يتوصل إلى

المعنى المراد وهو الدليل ، فيكون معنى أصول الفقه : ما يبنى عليه الفقه ، ولما كان الفقه يبنى على دليله ، يكون معنى أصول الفقه أدلة الفقه .

(ب) تفسير كلمة فقه :

الفقه في اللغة معناه العلم مع الفهم ، فقد دعا موسى ربه قائلاً : « واحلل عقدة من لساني » ، يفقهوا قولي » (طه / ٢٧ / ٢٨) أي ليعلما المراد منه ويفهموه — وجاء في التعريفات للجرجاني : « الفقه في اللغة عبارة عن فهم غرض المتكلم من كلامه »^(١) ومن هذه التعريفات يتضح أن الفقه في اللغة العلم بالشئ وتفهمه والوصول إلى أعماقه .

أما الفقه في الاصطلاح فله معنيان : أحدهما عند الأصوليين ، والآخر عند الفقهاء ، فهو عند الأصوليين : العلم بالأحكام الشرعية الفرعية المكتسبة من أدلتها التفصيلية ، فالفقه عندهم علم الأحكام من دلائلها ، والفقير هو المجتهد . أما عند الفقهاء . فهو حفظ الفروع مطلقا سواء أكانت بدلائلها أم لا ، وعلى هذا يكون الفقيه عندهم من حفظ الفروع ، وعلم الأحكام الشرعية الفرعية التي توصف بها أفعال العباد والمسكفين من الوجوب والتدب والإباحة والحرمة وغيرها . والحق أن الفقه قد مر بمصوور مختلفة ، وكان معناه في كل عصر منها يختلف من معناه في العصر الذي يليه ، ففي صدر الإسلام كان الفقه يشمل كافة علوم الدين ، كما يدخل فيه كافة المسائل الفرعية الخاصة بالمعاملات أو العبادات وغيرها ، وسبب هذا الشمول أن العلوم الإسلامية لم تكن قد تميزت بعضها من

(١) وجاء في غريب القرآن للأصفهاني : « هو التوصل إلى علم فائب بعلم شاهد ، وفي النهاية لابن كثير ان اشتقاقه من الشق أو النتج أي الفقه .

بعض ، وقد وجدنا هذا الاتجاه واضعاً في تعريف الإمام أبي حنيفة الفقه بأنه
(معرفة النفس مآلها ومآليها) فإنه تعريف شامل للأحكام الشرعية كما هو
شامل للاعتقادات كوجوب الإيمان ، والوجدانيات أي الأخلاق الباطنة
واللغات النفسانية (١) .

فكان هذا المعنى العام هو المعروف به الفقه . فكان يشمل الاعتقادات
والعمليات ونحوها . واستمر هذا الحال ردحا غير قصير من الزمن حتى بعد أبي
حنيفة وانتهاء عصره . وحتى تمايزت العلوم فاستقل الفقه بمعنى جديد هو :
العلم بالأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية ، وقد جاء هذا التعريف في كتاب
التعريفات للجرجاني (٢) .

وقد عرف الفزاري الفقه فقال : (والفقه عبارة عن العلم والفهم بأصل الوضع ،
يقال فلان بفقه الخير والشر أي بعلمه وفهمه ، ولكن صار يعرف العلماء عبارة
عن العلم بالأحكام الشرعية الناجمة لأفعال المكلفين خالصة ، حتى لا يطلق بحكم

(١) لمعرفة النفس مآلها ومآليها من الاعتقادات هي علم الكلام ، ومعرفة
مآلها ومآليها من الوجدانيات هي علم الأخلاق والتصوف كالزهد والصبر
والرضا وحضور القلب في الصلاة . ولهذا يسمى أبو حنيفة علم الكلام فقهياً
أكبر ، ومعرفة مآلها ومآليها من العمليات هي علم الفقه ، وإذا أريد هذا
الأخير بزيادة على التعريف لفظ (عملاً) ليميز بذلك الفقه العملي عن الفقه الأكبر .
(٢) فقد قال (وفي الاصطلاح هو العلم بالأحكام الشرعية من أدلتها
التفصيلية - وقيل هو الإصالة والوقوف على المعنى المخفى الذي يتعلق به الحكم
وهو علم مستبطن بالرأي والاجتهاد ويحتاج إلى النظر والتأمل ولهذا لا يجوز
أن يسمى الله تعالى فقيهاً لأنه لا يخفى عليه شيء . ويفهم من ذلك أن العلم بالحكم
وحده لا يكفي ، لأن العلم بالحكم وحده ليس فيه وقوف على المعنى المخفى
الذي يتعلق به الحكم . علم الله تعالى لا بعد فقهاً لأن الله لا يخفى عليه شيء في
الأرض ولا في السماء بل لا بد من بذل الجهد في سبيل الوصول إلى دليل الحكم)

العادة على متكلم وفلسفي ونحوي ومحدث ومفسر ، بل يختص بالعلم بالأحكام الشرعية الناتجة للأفعال الإنسانية كالوجوب والحظر والإباحة والتدب والكراهية ، وكون العقد صحيحاً أو فاسداً أو باطلاً (١).

والظاهر أن النقح بمعناه المصطلح لم يعرف إلا في عهد الشافعي وتلاميذه يقول أصحاب الشافعي ، الفقه هو العلم بالأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية ، فالفقه عبارة عن التصديق بالقضايا الشرعية المنطوقة بكيفية العمل تصديقاً حاصلًا عن الأدلة التفصيلية التي نصت على تلك القضايا وهي الأدلة الأربعة الكتاب والسنة والإجماع والقياس (٢).

ومما يقرب من تعريف الشافعية تعريف عبد الله بن معروف المعروف بصاحب الشريعة فقد عرف الفقه بأنه العلم بالأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية مع ملكه الاستنباط الصحيح .

وقد عرف الشافعية الفقه بأنه العلم بالأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية .

شرح هذا التعريف

العلم : المراد به مطلق الإدراك الشامل للتصور والتصديق ، والتصوير

(١) المستصفى ج ١ ص ٤٠

(٢) ويقول ابن خلدون في مقدمته : الفقه معرفة أحكام الله تعالى في أفعال المكلفين بالوجوب والحظر والتدب والكراهية وهي متعلقة من الكتاب والسنة وما نصبه الشارع لمعرفة من الأدلة فإذا استخرجت الأحكام من تلك الأدلة قيل ما فقه . المقدمة ص ٣٨٣

إدراك الشيء دون الحكم عليه بصدق أو كذب فهو إدراك المفرد .
والتصديق : إدراك الشيء مع الحكم عليه بالصدق أو الكذب فهو إدراك
النسبة بين شيئين .

والاحكام . جمع حكم ^(١) . والحكم عرفاً يطلق على إثبات أمر لا مر أو
نفيه عنه ، فإذا قلت : « الشمس طالعة » فقد حكمت على الشمس بالطولوع
وأثبت الطولوع لها . وإذا قلت النهار لم يطلع ، فقد حكمت بعدم الطولوع للنهار
ونفيت الطولوع عنه .

والحكم في إطلاق الأصوليين هو : خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين
اقتضاء أو تخيراً أو وضعاً ، وفي جمع الجوامع وشرحه « الحكم المتعارف عند
الأصوليين هو خطاب الله أى كلامه النفسى الازل المسمى فى الازل حقيقة
على الاصح ، ثم الخطاب المذكور يدل عليه الكتاب والسنة وغيرها » ^(٢)

(١) الحكم فى اللغة القضاء ويطلق على الحكمة وهى العباد والعلم والحلم
والنبوة والقرآن والإنجيل والسنة .

(٢) بقول عز الدين بن عبد السلام « القرآن يطلق على الألفاظ المتداولة
الدالة على الكلام القديم ، ويطلق على الكلام القديم الذى هو مدلول الألفاظ
(قواعد الاحكام فى مصالح الامم ج ٢ ص ١٠٠)

وقد حقق ذلك الاستاذ محمد شلبى فى محاضرات علم أصول الفقه واختار
التعريف الثانى فقال « من كل ذلك يتبين لنا أن الحكم عند الأصوليين هو كلام
الله النفسى القديم المبين لصفات أفعال المكلفين ، وأن ما أطلقه الشارع من الدلائل
عليه كاشفة عنه وليست مثبتة لافرق بين النصوص وغيرها إلا فى مدى الكشف .
ثم بقول « وأما ما ذهب إليه بعض الكاتبين من أن الحكم عند الأصوليين
هو نفس النص الشرعى من القرآن المقروء والسنة فقيه أولاً : الخلط بين الدليل
والمدلول وجعلها شيئاً واحداً عند الأصوليين مع أنها متغايران وثانياً =

وأما الحكم عند الفقهاء فهو أثر خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين ، فهو أمر جازم لأنه صفة بتصف بها فعل المكلف أو يكون أثراً لذلك الفعل الحادث فمثلاً : حرم الله تعالى في الأزل القديم قتل النفس المعصومة إلا بحق يستوجب ذلك . فهذا التحريم القديم وهو خطاب الله أي كلامه النفسي الأزل القديم هو الحكم عند الأصوليين . فلما أنزل قوله تعالى « لا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق » كشف لنا عن هذا الحكم القديم ، فإذا نظر المجهد في هذا النص المنزل ففهم حرمة القتل ، ووصفه بالحرمة ، كانت تلك الحرمة التي اتصف بها القتل هي الحكم عند الفقهاء .

والمراد بالعلم بالأحكام . العلم بجملة منها لا بجميعها ، فلا يكون العلم بمسألة واحدة أو مسألتين فقها (١)

المخالفة الصريحة لكلام الأصوليين أنفسهم لأنه لم يقل أحد منهم : إن قس النصوص المقررة من الحكم ، ونحن نقول لهم : إذا كان هذا هو الحكم فأين الدليل عندهم ؟ فإن قالوا هو نفسه ، قلنا : إنه مخالف للمنطق والمقول لأنها يفرقان بينهما ، بل إن التباين بينهما يعتبر من البدييات التي لا نزاع فيها .

انظر محاضرات في أصول الفقه لطلبة دبلوم الشريعة الإسلامية لسنة ١٩٦٥
للاستاذ محمد مصطفى شلبي رئيس قسم الشريعة بكلية الحقوق جامعة الاسكندرية .

(١) قد اشار إلى ذلك الآمدي في إحكامه عند تعريفه للفقه فقال « وفي عرف المشرعين الفقه مخصوص بالعلم الحاصل بجملة من الأحكام الشرعية القروعية بالنظر والاستدلال ،

راجع الإحكام في أصول الأحكام ج ١ .

والعلم بالأحكام هنا يراد به إدراكها عن طريق الدليل سواء أكان الدليل قطعياً أو ظنياً ، لأن الأحكام الفقهية يصح إثباتها بالدليل القطعي والظني ، ولأن تخصيصها بالقطعي فيه حرج ومشقة ، على أن أكثر الأحكام الفقهية ثابتة بالأدلة الظنية .

والأحكام الشرعية : ما كان طريق استفادتها الشرع سواء أكان ذلك مباشرة كالأحكام المستفادة من النصوص ، أو كانت بواسطة كالأحكام المستفادة عن طريق الاجتهاد - وإنما قيدت الأحكام بالشرعية لإخراج الأحكام العقلية والحسية والوضعية . والأحكام العقلية هي المستفادة عن طريق العقل مثل الواحد نصف الاثنين ، والكل أعظم من الجزء ، والأحكام الحسية هي المستفادة عن طريق الحس كالنار محرقة ، والأحكام الوضعية هي المصطلح عليها كالفاعل مرفوع والحال منصوب

الأحكام الشرعية ثلاثة أنواع :

(أ) أحكام اعتقادية : كوجوب الإيمان بالله تعالى ، والإيمان بالبعث والحساب ، والإيمان بأن القرآن حجة ، فإنها أحكام لفعل المكلف إلا أنها تتعلق بمقيدته .

(ب) أحكام وجدانية : وهي الأحكام التي تتعلق بأخلاق الناس وملكاتهم النفسية ، والتي بها تزكو أخلاقهم وتهذب . وذلك كالحكم بأن الصدق حسن والكذب قبيح ، وبأن التحية نرد بأحسن منها .

(ج) أحكام عملية : كوجوب الصلاة والزكاة والحج الواردة في قوله تعالى « أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة » ^(١) وقوله تعالى « ولله على الناس حج البيت من

استطاع إليه سبيلاً^(١)، وكحل الزواج في قوله تعالى: «لأنكحوا ما طاب لكم من النساء»^(٢) وكحرمة الزنى الواردة في قوله تعالى «ولا تفرجوا الزنى»^(٣) وكحرمة الربا الواردة في قوله تعالى (لأنكحوا الربا) وقوله (وحرم الربا)^(٤).

والتردد بالاحكام العملية : الصادرة من الناس ، وقائمة ذكرها في التعريف ليقصر الفقه على الاحكام العملية دون الاعتقادية التي يختص بها علم الكلام ، ودون الاحكام الوجدانية التي يختص بها علم الاخلاق والتصوف^(٥) وهذا يكون الفقه مختصاً بالبحث عن الاحكام الشرعية العملية : دينية كانت أو أخروية متى كانت متعلقة بأفعال العباد ، والدينية تشمل العقوبات وأسبابها من جنایات وجرائم كالقتل والسرقة والزنى ، والقصاص والحدود ، والأخروية مثل الصلاة والصوم والجهاد في سبيل الله ، كما تشمل المناكحات وما يتعلق بها من حقوق : مثل الزواج والطلاق والعدة والنسب والولاية والإرث ، وأيضاً تشمل المعاملات الأخرى كاليومع والإجارة والرهن والكفالة والهبة إلى غير ذلك من العقود .

الأدلة التفصيلية : الأدلة جمع دليل ، والدليل في اللغة الموصل إلى الشيء . سواء كان ذلك الشيء حسياً أو معنوياً خيراً كان أو شراً . وفي الاصطلاح : ما يتوصل به صحيح النظر فيه إلى حكم شرعي عملي على سبيل القطع أو الظن ، وبعض الأصوليين يرون أن الدليل ما يستفاد منه حكم شرعي عملي على سبيل

(١) سورة آل عمران الآية : ١٧

(٢) سورة النساء آية : ٣

(٣) سورة الاسراء الآية : ٣٢ .

(٤) سورة البقرة الآية : ٢٧٥ .

(٥) وانما سميت بالعملية لأنها تتعلق بأعمال العباد المكلفين ، وبعض الناس يسميها الاحكام القروعية لأنها فرع الاحكام الاعتقادية من حيث أن أدلة الاحكام القروعية تتوقف صحتها على معرفة الله ومعرفة صفاته ، وعلى صدق المبلغ للوحي وهو الرسول عليه السلام .

القطع فقط ، أما كان على سبيل الظن فيسمى أماره . لكن للشهور عند الأصوليين هو إطلاق الدليل على المعنى الأول ، ولهذا قسموه إلى دليل قطعي ، ودليل ظني .

ومعنى التفصيلية : الجزئية ، ذلك لأن الدليل ينقسم إلى دليل إجمالي ، ودليل تفصيلي — أما الإجمالي : فهو الذي لا يتعلق بمسألة بعينها ، مثل الأمر للوجوب ، والنهي للتحريم . و مثل القرآن دل على تحريم القتل ، فإن هذه الأدلة تنتج حكما كلياً هو الوجوب والتحريم ، وحجية القرآن ، ومن الأدلة الإجمالية القرآن والسنة .

أما التفصيلي فهو الذي يتعلق بمسألة بعينها ، والذي يدل على حكم معين بخصوصه ، مثل قوله تعالى : (ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق) فإنه دل على حكم معين هو تحريم القتل ، ولا يصلح دليلاً على تحريم الزواج بلامهات والبنات مثلاً :

وعلى ضوء ما سبق ، يكون معنى الفقه بعد شرح مفردات تعريفه : إدراك كل الأحكام الشرعية والعملية أو طائفة منها بواسطة الاستنباط من الأدلة التفصيلية الجزئية — وقد كان هذا في بادئ الأمر ، ثم صار يطلق على : معرفة كل الأحكام العملية سواء في ذلك معرفة الأحكام الضرورية (التي لم تنشأ عن اجتهاد أو استنباط) ، أو معرفة الأحكام التي نشأت عن اجتهاد أعم من أن يكون هذا الاجتهاد اجتهاداً مطلقاً ، أو اجتهاداً في المذهب ، وسواء أكان هذا الاجتهاد أو الاستنباط من الأدلة التفصيلية ، أم من أقوال الفقهاء ، وسواء في ذلك الاجتهاد من أهل الافتاء أو أهل القضاء أو من أهل التعليم . وإدراك الأحكام التي اجتمعت من كل هذا يسمى فقهاً ، ومن يعنى بتحصيلها أو إدراكها يسمى متفقهاً ، والعارف العالم بها يسمى فقيهاً (١) :

(١) مذكرات تاريخ الفقه للاستاذ فرج السهوري .

المعنى اللقبى لأصول الفقه

عرف أصول الفقه لقبا بأنه : مجموعة القواعد والبحوث التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية .

وعرفه البعض بأنه : علم بقواعد يتوصل بها إلى استنباط المسائل الفقهية من دلائلها التفصيلية توصلا قريبا (١) . وهذان التعريفان قد اعتمدا على أن العلم كما يطلق على إدراك الشيء يطلق على نفس الإدراك وهو اصطلاح شائع بين العلماء ، فبدأ على الإطلاق الأول جاء للتعريف الثاني ، وبعده على الإطلاق الثاني جاء التعريف الأول .

على أن هذا التعريف للقبى لأصول الفقه منقول من المعنى الإضافي السابق لأنه لو بقي المعنى التركيبي وهو أدلة الفقه لكان التعريف قاصرا عن شمول جميع مباحث الأصول كالأجتهاد والرجحان ، ولكانا خارجين عن مباحث هذا الفن ، من أجل ذلك عرفوا أصول الفقه بهذا التعريف الشامل وأنه (مجموعة القواعد والبحوث التي يتوصل بها استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية) (٢)

وإليك شرح التعريف الأخير :

القواعد : جمع قاعدة ، وهي عبارة عن قضية كلية تشمل على أحكام

(١) المراد بالتوصل القريب أن يكون الواقع كبرى أو ملازمة عند تطبيق الأدلة مأخوذة من تلك القواعد . فخرج بهذا النحو والصرف وغيرها لأنها لا يتوصل بها توصلا قريبا . على أنه ليس من اللازم أن تكون القاعدة المأخوذة في الدليل مذكورة في الأصول بنفسها بل يكفي أن تكون مأخوذة من مسائله .

(٢) الاصطلاح نقل أصول الفقه إلى غير معناها اللغوي مرتين . فنقلها أولا إلى أدلة الأحكام . وثانيا إلى العلم المخصوص وإن كان النقل الأول للمركب ملاحظا فيه التركيب الإضافي والثاني لم يلاحظ فيه بل جعل علما ولقبا على تلك القواعد وصار كأنه كلمة واحدة .

جزئيات كثيرة ، والقواعد الاصولية نوعان لغوية وشرعية ، وإنما يحتاج إلى القواعد اللغوية لأن المصدرين الرئيسين للأحكام الشرعية وهما كتاب الله وسنة رسوله قد وردا بلغة العرب ، فمست الحاجة إلى معرفة طرق دلالات الالفاظ على معانيها ، وكيفيات وضع الالفاظ لمعانيها ، ومعرفة المراد من الأساليب .

ويحتاج إلى القواعد الشرعية لكونها الأسس والمبادئ التي بني عليها تشريع الأحكام ، مثل (الضرورات تبيح المحظورات) (الحرج مدفوع شرماً) (الضرر لا يزال بالضرر) كما يحتاج إلى هذه القواعد الشرعية لأن الشارع الحكيم وضع الشريعة ، وأمر الناس باتباعها لإصلاح معاشهم ومعادم وتلك الأحكام الشرعية بنيت على قواعد وأسس متى عرفت مسالكها . وروعت المصالح التي اعتبرها الشارع في تشريعها كان يسيراً على المجتهد عند استنباطه مراعاتها والسير على ضوئها ، فيصيب في اجتهاده ، ولا تزل قدمه في استنباطه ، أما بقية التعريف فقد سبق شرحه فلا نعيده .

ومما تقدم يمكن القول بأن هناك أدلة كلية أو إجمالية ، وأدلة جزئية أو تفصيلية وأن هناك أحكاماً كلية يقابلها أحكاماً جزئية ، وأن الاصول يبحث عن الأدلة الكلية والأحكام الكلية ، من حيث إثبات الأدلة للأحكام ، ومن حيث ثبوت الأحكام بالأدلة ، فهو لا يبحث في الأدلة التفصيلية الجزئية ولا في الأحكام الجزئية ، - وهو في هذا يخالف الفقيه الذي ينحصر عمله في دائرة الأدلة الجزئية ، فهو يستنبط الأحكام من النصوص والامارات التي نصبها الشارع للدلالة على الأحكام ، ويثبتها لأفعال المكلفين (١) لكنه يستنبط تلك الأحكام من الأدلة التفصيلية - ولكن ماهي صلة الاصول بالفقيه؟

(١) بقول الغزالي «وهذا نعرف أن أصول الفقه عبارة عن أدلة هذه أحكام» الأوعن-

يستدعيها الجواب عن هذا التساؤل أن نقول : إن الوحي يقسمية كتاب
الله سنة نبيه لم ترد النصوص التشريعية فيه بصيغة واحدة بل تنوعت : فمنها ما
جاء بصيغة الأمر . كما في قوله تعالى « أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة » وقوله
صلى الله عليه وسلم « صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته » ومنها ما ورد بصيغة
التهنئة ، كما في قوله تعالى « ولا تجسوا » ولا يغتصب بضمك بعضا » وقوله عليه
السلام « ولا تحادوا ولا تباغضوا وكونوا عباد الله إخوانا »
ومنها ما ورد بصيغة المطلق كقوله تعالى « فكفارتهم إطعام عشرة مساكين
من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة (١) » وقوله عليه
السلام « أدوا صاعا من بر أو قمح بين اثنين أو صاعا من تمر أو شعير عن كل
حرو عبد صغير أو كبير (٢) » .

ومنها ما ورد بلفظ العموم كقوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما »
وقوله صلى الله عليه وسلم « ناسم من سلم المسلمون من لسانه ويده » .
فإذا نظر المجتهد في هذه الصيغ المختلفة ، وانتماع بما علم من لغة العرب
وبما عرف من الاستعمالات الشرعية ، فتوصل إلى تقرير قاعدة كلية شاملة

== معرفة وجود دلالاتها على الأحكام من حيث الجملة لا من حيث التفصيل فإن
علم الخلاف من الفقه أيضا يشتمل على أدلة الأحكام ووجوه دلائلها ولكن من
حيث التفصيل كدلالة حديث خاص في مسألة النكاح بلاولى على الخصوص ،
ودلالة آية خاصة في مسألة متروك التسمية على الخصوص . وأما الأصول فلا
يتعرض فيها لإحدى المسائل إلا عن طريق ضرب المثال بل يتعرض فيها لأصل
الكتاب والسنة والإجماع وشرائط صحتها ونبوتها ، ثم لوجود دلالاتها الجمالية ، إما
من حيث صيغتها أو مفهوم انظها أو مجرى انظها أو معقول انظها . هو القياس من غير
أن يتعرض فيها لمسألة خاصة فهذا يفارق أصول الفقه فروع (المستصفي ج ١ ص ٥)
(١) سورة المائدة الآية : ٨٩ وأول الآية « لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم
ولكن يؤخذكم بما عقدتم الأيمان » فالرقبة مطلقه عن التقييد بكونها مسلمة أو كافرة .
(٢) فإن العبد في الحديث مطلق بمن التقييد بكونه مسلما أو كافرا .

للاوامر هي « الامر يقتضي الوجوب » ، أو قاعدة شاملة للنواهي هي « النهي يفيد التحريم » ، أو قاعدة للعمومات هي : « العام يشمل جميع أفرادها » ، أو للاطلاقات هي « المطلق يدل على الفرد الشائع بغير قيد » تكون هذه القواعد الكلية منطبقة على كثير من النصوص كل بحسبها . فمثلا قاعدة « النهي يفيد التحريم » تشمل النصوص الناهية مثل (ولا تقربوا الزنى)^(١) ، (ولا تأكلوا الربا)^(٢) (لا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق)^(٣) كما أن قاعدة (الامر يقتضي الوجوب عند عدم القرينة الصارفة) تشمل النصوص الآمرة مثل قوله تعالى (أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة)^(٤) وقوله (أطيعوا الله وأطيعوا الرسول)^(٥) ، وقوله (اعبدوا الله) وغيرها من الاوامر - وأيضا قاعدة (العام يشمل جميع أفرادها ما لم يخص) تنطبق على كل لفظ عام وارد في الكتاب أو السنة مثل قوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما)^(٦) وقوله (قد أفلح المؤمنون)^(٧) وقوله (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة)^(٨) - وأيضا قاعدة (الإطلاق ، وأن المطلق يجري على إطلاقه) تشمل جميع النصوص المطلقة الواردة في الكتاب أو السنة مثل (تحرير رقبة) .

(١) سورة الاسراء الآية ٣٢

(٢) سورة النساء الآية ١٣ .

(٣) سورة الاسراء الآية ٣٣

(٤) سورة البقرة الآية ٤٣

(٥) سورة النساء الآية ٥٩ .

(٦) سورة المائدة الآية ٣٨ .

(٧) سورة المؤمنین الآية الاولى .

(٨) سورة النور الآية ٢ .

وهذه القواعد الأصولية التي وضعها الأصولي ، يعمد إليها الفقيه ويستعملها في استنباط الحكم الشرعي العملي الجزئي من الدليل ، فهو إذا أراد التوصل إلى الحكم الشرعي الوارد في قوله تعالى (ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق) ينظر في هذا النص فيجده من النواهي ، فيقصد إلى قاعدة الأصولي في النواهي وهي (الشيء يفيد التحريم) فيتوصل بهذه القاعدة إلى حكم القتل وأما التحريم وأيضاً إذا أراد التصرف على الحكم الشرعي في قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود^(١)) نظر في النص فإذا وجد أنه من طائفة الأمر طبق عليه قاعدة الأمر الأصولية وهي (الأمر يفيد الوجوب) فيحكم بأن إيفاء العقود واجب ، وهكذا يوضح مدى استعانة الفقيه بالقواعد الأصولية في استدلاله وتوصيله إلى الحكم^(٢) .
وبهذا تكون :

مهمة الأصولي البحث عن القواعد الكلية ، والأدلة الإجمالية من حيث دلالتها على الأحكام ، ومهمة الفقيه البحث في الأدلة الجزئية ، بواسطة استخدام القواعد الأصولية لأجل التوصل إلى الأحكام الشرعية العملية من الأدلة الجزئية التي تعلق بمسألة مخصوصة وتدل على حكم معين .

موضوع أصول الفقه :

ذهب الآمدي وجماعة من الأصوليين إلى أن موضوع أصول الفقه الأدلة وحدها ، فلا يبحث في هذا الفن قصداً عن الأحكام ، وإنما يبحث عنها ويحتاج

(١) سورة المائدة الآية الأولى .

(٢) يكون الاستدلال على الأحكام الشرعية بتأليف أدلة منطقية موادها الأدلة الشرعية والقواعد الأصولية فمثلاً يقال عند الاستدلال على أن الصلاة واجبة : الصلاة مأمور بها في قوله تعالى (أقيموا الصلاة) وكل مأمور به فهو واجب بدلالة القاعدة الأصولية (الأمر يفيد الوجوب) فالنتيجة الصلاة واجبة ، وقد يستدل بقياس استثنائي فيقال : إذا كانت الصلاة مأموراً بها كانت واجبة ولكنها مأمور بها في قوله تعالى (أقيموا الصلاة) فتكون الصلاة واجبة . ودليل للملازمة القاعدة الأصولية (الأمر للوجوب) .

إلى تصورهما لا يمكن إثباتها أو نفيها ، ذلك لأن الأدلة الشرعية الكلية هي المقصودة بالبحث من حيث إثباتها للأحكام ، أما البحث في الأحكام وكونها تكليفية أو وضعية ، والبحث عن متعلقات الأحكام وهي الحاكم ، والمحكوم عليه وهو المكلف : والمحكوم فيه وهو فعل المكلف فيكون من باب الاستطراد ويكون ذكرها على أنها تواج مسائل للعلم لا أنها من موضوعه ، ذلك لأن الأحكام هي ثمرة الدليل ، وثمره الشيء ، تكون نتيجة له وتابع للشيء لا يكون له من الأصالة مثل التتابع .

ودعنا صدر الشريعة من الحنفية إلى أن موضوع أصول الفقه : الأدلة ومتعلقاتها ، كالأستصحاب ، والاستحسان والأحكام وما يتعلق بها ، كالحاكم والمحكوم عليه والمحكوم فيه ، وعلى هذا تكون الأحكام ليست تابعة ولا لاحقة ، إذ أن البحث في هذا العلم شامل للبحث في الأدلة من حيث إثباتها للأحكام ، والبحث عن الأحكام من حيث ثبوتها بالأدلة ، ولا مرجع لأحدهما على الآخر ، حتى نحكم بأن أحدهما له أصالة وأن الآخر تابع .

والذي نختاره هو رأى صدر الشريعة لأن البحث في علم الأصول قد تناول كلا منها على السواء ، ومن يراجع مباحث هذا العلم ويستعرض أبوابه يجد أن بعض مباحث الأصول راجع إلى الأدلة ومتعلقاتها ، وبعضها راجع إلى الأحكام ومتعلقاتها ، فالقول بأن أحد هذين الأسس وهو الأدلة هو المقصود بالبحث في هذا العلم دون الآخر وهو الأحكام يكون قد رجح بلا مرجح وذلك باطل نعم يمكن أن يقال : إن مباحث الأدلة قد نالت قسما كبيرا من الموضوعية والبحث ، واختصت ببعض من الأهمية عن مباحث الأحكام إلا أن ذلك لا يقتضى للأدلة الأصالة والاستقلال بالموضوع .

الغاية من دراسة أصول الفقه :

أوضحنا في كلامنا السابق أن تدوين أصول الفقه جاء نتيجة الحاجة إلى تنظيم الاجتهاد ، ورسم الطرق السليمة الصحيحة للاستنباط ، وذلك أنه حين ضفت المدارك وفست الاجتهادات ، وادعى الاجتهاد من ليس له أهلا ، قد أخذ التدوين في هذا الفن طريقه ، وتمت له العناية الكافية حتى صار من العلوم ذات المكانة التي لا تداني ، ولم يبن له عزم ولم تكن له قناة حتى بعد طغيان التقليد وفتور همم المجتهدين ، لما يزال العلماء جيلا بعد جيل يواصلون الاشتغال به حتى بلغ الذروة . ولكن الذي يعيننا أن نوضح فائدته في الماضي والحاضر بقول إن الفائدة يمكن إجمالها في الأمور الآتية :

١ - تطبيق قواعده وبحوثه ، ونظرياته الكلية على الأدلة التفصيلية ، للتوصل إلى الأحكام الشرعية الدالة عليه .

٢ - التعرف على الأسس التي بنيت عليها الأحكام الشرعية ، والمقاصد التي تهدف إلى تحقيقها .

٣ - القدرة على استنباط الأحكام الشرعية بواسطة القياس أو الاستحسان أو الاستصحاب أو المصالح المرسلة أو غيرها للوقائع التي لم يرد نص بحكمها استنباطا صحيحا .

٤ - معرفة ما استنبطه المجتهدون من أحكام ، ومقارنة آرائهم ومذاهبهم في المسألة المجتهد فيها ، والترجيح بينها ترجيحا صحيحا بالنظر في الأدلة التي استند إليها كل قول ، ووجوه استمداد الحكم من الدليل ثم ترجيح القوى منها . ولا ينكر أحد أن ذلك كله لا يمكن الوصول إليه إلا بعد معرفة قواعد أصول الفقه .

قد يقول بعض الناس إن الفائدة المحققة كانت للمجتهدين . وقد انقضى عهد الاجتهاد . فيكون الاشتغال بهذا الفن من العبث غير المفيد ، بل لقد ارتفعت أصوات تنادى بأن هذا الفن لا جدوى من دراسته في هذه الأيام .

ولكننا نقول : إن باب الاجتهاد لم يوصد ، والذي عاك القبول بإغلاقه هم المجتهدون لأن ذلك حكم شرعى لا دليل عليه من النصوص ، ولا سبيل لمعرفة حكمه إلا الاستنباط ، والحق أنهم ظفروا بطلب الاجتهاد قد أغلق حين وجدوا أن بعض المشتغلين بالفقه ادعوا الاجتهاد وهم ليسوا أهلا له ، فقالوا ذلك سدا للطريق على هؤلاء المدعين : ولكي تكون كلمة المجتهد ردة ادعوا عليها الإجماع . ولم يقد هذا الفقه في قليل ولا كثير بل كان شرا مستطيرا ، لاتزال البلاد الإسلامية تئن من آلامه ، وتعاني من أثره السيئ الكثير .

والواقع أن باب الاجتهاد لا يزال مفتوحا على مصرعيه لمن عنده أهلية الاجتهاد ، لكي تجد اخوات المتجددة على مس الأيام المخططة باختلاف الأماكن والبلدان أحكامها ، فإن ما يجري اليوم فيه ما وقع بالأمس وغير ما يحدث في الفقه ، فأحوادث متكاثرة ، ولاتفي النصوص المتناهية بحاجتها .

وعلى التسليم جدلا بأن باب الاجتهاد قد أغلق ، وأن المجتهد المطلق لا وجود له . فهناك من المجتهدين طوائف وطوائف ، ومن الباحثين في الفقه المقارن والمرجعين بين الآراء كثيرون ، كما أن هناك طاقة أصحاب الصريح وهؤلاء في أمس الحاجة إلى معرفة أصول الفقه .

على أن طالب الفقه ودارس القانون بجميع فروعه في حاجة ملحة إليهم ولا يستغنى عنه . حيث إن القوانين على اختلاف ألوانها ومناحيها مشتتة على نصوص متنوعة فمنها العام ومنها الخاص ومنها المطلق ومنها المقيد ، كما أن منها ما هو واضح الدلالة ، وما هو خفي الدلالة ، وما يفيد الحكم بعبارة أو إشارته أو منطوقه أو

مفهومه ، كما قد تقتصر بعض القوانين عن أحكام الوقائع المستحدثة التي لم يعرض
لحكمها القانون فياجب القاضي إلى قياسها على نظائرها - لهذا كان ضروريا لمطبق
القانون أن يكون على علم بأصول الفقه ، ولا طريق إلى علمه إلا بدراسة
والإحاطة بقواعده ، وإلا تخبط في طريقه ، وضل السبيل إلى الحق
والصواب (١) .

فلا جهاد أمر لا بد منه في فهم جميع التشريعات سماوية وأرضية ولا يعرف
الاجتهاد وشروطه ودرجاته وأحكامه إلا بدراسة علم أصول الفقه (٢) .
الفرق بين الفقه وأصول الفقه :

على ضوء ما سبق يانه يمكن أن تظهر الفوارق بين الفقه وأصول الفقه على
التصو الآتي .

أولا : من حيث التعريف نبيد أن أصول الفقه إدراك القواعد الكلية والبحوث
التي توصل بها المجتهد إلى استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية
أو هو مجموعة القواعد التي بتوصل بها ، لأن العلم كما يطلق على القواعد يطلق
على إدراكها .

١ - هذا طرف يسير يكشف عن بعض فوائد أصول الفقه ، وأصح بين
يدى القارئ ما جاء في الموسوعة الفرنسية الكبرى للعلوم والآداب والفنون ،
فقد جاء فيها مانعة وإن القوانين التي تضع الأحكام العامة لا تستطيع في الحقيقة
أن تصور جميع الفرضيات الخاصة قبل وقوعها .

وإن القوانين قد تكون أحيانا ساكنة تجاه إحدى هذه الفرضيات ، وأحيانا
لا تتناولها إلا بصورة غير كافية ، وأحيانا يكون النص معي أو مبها ، ويجب
في هذه الأحوال أن يجبر النص بالبيان والتفسير ، وعلى هذا فالقوانين في
جميع العالم لا تلبث مدة أن تصبح مبهمة بالنسبة لبعض الوقائع ، وغير رافية بالنسبة
لبعض الأحداث ، ولا يمكن إزالة هذا الإبهام وجعل النصوص كافية إلا
بالاجتهاد .

٢ - أفطر المدخل إلى علم أصول الفقه للدكتور معروف الدواليبي الأستاذ

بمقوق دمشق .

أما الفقه فهو إدراك الأحكام الشرعية العملية من أداتها التفصيلية ، أو هو الأحكام . . كوجوب الصلاة ، وحرمة القتل ، وحل البيع وحرمة الربا .

ثانياً : من حيث الموضوع : فهو موضوع أصول الفقه الأدلة والأحكام ، أو الأدلة وحدها والأحكام تذكر استطراداً حسبما قدمنا بياناً في موضوع أصول الفقه - فيما موضوع الفقه أفعال العباد من حيث مائت لها من أحكام شرعية ، ومقتضى ذلك أن الأصول مدار بحثه الأدلة الإجمالية ، وتقرير قواعد كلية فهو يبحث في القرآن من حيث حججه وإثباته للأحكام ، وفي السنة ، والإجماع وحجية كل منها ، وكرن الأمر بشيد الوجوب ، والنهي بفيد التحريم . أما الفقيه فيبحث في الأدلة الجزئية ليتوصل بالنظر فيها إلى أحكام جزئية معتقدة بفعل المكلف مستعينا في ذلك بتلك القواعد الكلية التي قررها الأصول . فهو يبحث عن حكم بيع الناس وإجارتهم ، وحكم صلاتهم وزكاتهم ، وحكم جنائياتهم ووصاياهم .

ثالثاً : من حيث ما يستمد العلم منه مباحثه ، فأصول الفقه يستمد مباحثه من اللغة العربية لأن كتاب الله وسنة رسوله ورواها باللغة العربية ، فيجسد الأصول إلى بعض القواعد الغوية ، ويتناولها بالبحث ويخرج من على صحتها ، وربما يعرض لجانب من الخلافات الحاصلة بين الغويين ، وينقل عنهم ، كذلك يستمد أصول الفقه مباحثه من علم الكلام ، فمن بين مباحثه بعض المسائل الكلامية التي لها صلة بالأدلة الشرعية كإثبات أن ما بين دفتي المصحف كلام الله ، وكإقامة البراهين على كون القرآن منزلاً على رسول الله صلى الله عليه وسلم لكي يقوم بجلبه إلى الناس حتى لا يكون لهم حجة بعد البلاغ ، ويتقطع عندهم ، وينتفي مجال اعتذارهم : وأيضاً يستمد أصول الفقه بعض مباحثه من القواعد الشرعية الموضحة مسالك الشريعة ومقاصدها بعد استقرار نصيرتها ، ومراعاة أنواع المصالح التي

اعتبرها الشارع في تشريعه - أما الفقه فقد استمد مباحثه من الأدلة الشرعية كالكتاب والسنة والقياس ، ومن أفعال المكلفين وما يصدر عنهم من تصرفات ، باعتبارها المادة التي يبحث لها عن أحكام .

رابعة: من حيث الفائدة والتمرة المرجوة من كل منها نجد أن الغاية من أصول الفقه كما قدمنا تطبيق القواعد الكلية على الأدلة التفصيلية لاستنباط الأحكام الشرعية العملية من تلك الأدلة ، أو الموازنة والتزجيج بين آراء الفقهاء في المسائل الاجتهادية ، ومقارنة بعضها ببعض - وإذا كانت الأمم منذ زمن بعيد قد درجت على تقنين تشريعاتها ، ووضع مناهج تسيير على ضوءها . وقوانين تحافظ على تنفيذ موادها وما جاء فيها ، وكثيرا ما تكون نصوص تلك القوانين في حاجة إلى تفسير ، وكشف عما يحيط به غموض ، أو ما اشتملت عليه من إبهام . ولا سبيل إلى إزالة مثل هذا إلا بمعرفة أصول الفقه الذي هو خير معين على ذلك . أما الفقه فالغاية من دراسته هي الفوز بالسعادة في الدارين ، باتباع الأوامر واجتناب النواهي ، والفوز برضا الله سبحانه بسبب الامتثال والعمل بالأحكام .

الفرق بين أصول الفقه وأصول القانون .
توجد مواضع اتفاق ومواضع اختلاف بين هذين العلمين : أما مواضع الاتفاق فهي .

- ١ - أن كلا منهما يبحث في قواعد عامة .
- ٢ - أن هذه القواعد العامة مشتركة بين فروع مختلفة ، فقواعد أصول الفقه مشتركة بين جميع مذاهب الفقهاء والمجتهدين ، وقواعد أصول القوانين مشتركة بين جميع القوانين الوضعية في الأمم المختلفة .
- ٣ - أن كلا منهما يبحث في القواعد الإجمالية دون التعرض للأدلة التفصيلية ،

فعلم أصول الفقه لا يبحث في الأدلة الجزئية لمذهب بخصوصه من مذاهب المجتهدين إلا عرضاً ، واستكمالاً لبحث القواعد العامة ، ومثل ذلك علم أصول القوانين فهو لا يعرض لبحث الملكية مثلاً وطرق انضامها في قانون دولة معينة ، بل يبحث في المبادئ العامة للقوانين الوضعية المختلفة ، ولا يخرج على قانون خاص إلا استكمالاً للبحث في المبدأ العام ، أو في مقام التمثيل والاستشهاد .

وأما مواضع الاقتراح بينها فيمكننا إجمالها فيما يلي :

١ - أن المبادئ العامة والأصول الكلية في الشريعة الإسلامية مستنبطة من نصوصها ، وأحكامها ترجع إلى أصولها العامة هي الحكيم والسنة والاجماع والقياس ، ولا تصدى هذه الأصول ، فلا يجوز إنشاء قاعدة شرعية أو إبداع أصل في الشريعة لا يرجع إلى هذه الأصول ولا يستنبط منها ، لأن هذا الأصل المنشأ إذا لم يرجع إلى واحد منها ، واستقل العقل به وحده ، يكون باطلاً ، لأن العقل لا يستأثر بإثبات الأحكام الشرعية فكيف بقواعدها الكلية .

أما أصول القوانين فهي مبادئ لا ترجع إلى أصول لمحصورة وإن كانت مأخوذة من روح التشريع الوضعي ، وتتبع القوانين المختلفة في الممالك المتعددة . ولذا يجوز إنشاء مبدأ في القانون أو إبداع قاعدة بمحض العقل دون أن يكونا راجعين إلى المبادئ القانونية السابقة ، فليست لها أصول شرعية بمعنى مبادئ وكليات تكون ضوابط لكل ما يشرع منها ، لكن لها أصول هي مصادر تاريخية كالشريعة الإسلامية والقانون الروماني والشريعة الإنجليزية فإن هذه الشرائع الثلاث أصل لمعظم القوانين . ولهذا امتازت الشريعة الإسلامية بشرعها العادل الحكيم المسيطر على كل ما يشرع لبني البشر في كل زمان ومكان وجنس ، بخلاف القانون الوضعي فإن العقل يستأثر به وحده ، وقد تغلب على تشريعة الشهوات النفسية فهو في غير مأمّن من حيث الآثار المنطقية .

٢ — أن المبادئ الكلية في الشريعة الإسلامية تتسع لكل زمان ومكان ولا تضيق بالحوادث والأزمان لانساع دائرتها وبعد مفهومها ، وعموم اشتغالها — أما أصول القانون والمبادئ القانونية فضيقة المائرة ، يراعى في وضعها زمان خاص وأحوال معينة ، لأنها وليدة زمانها ، ونتيجة الارتقاء الاجتماعي والسياسي والاقتصادي في البلاد التي تدين بقشريها .

٣ — أن أصول الشريعة الإسلامية استقرت في وضعها ، وألقت عصا تسيرها . لما نسخ منها قد نسخ ^(١) في زمن نزول الوحي على رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا قبل محوا ولا إثباتا بعد ما ورد به الكتاب وجاءت به السنة أو تقرر بالإجماع اللهم إلا أن يستنبط مجتهد حكما لم ينص عليه ، بواسطة الفهم في الكتاب أو السنة أو الرجوع إلى الإجماع أو القياس وذلك إظهاراً للحكم لا إثباتاً له من جديد ، وفي هذا قول الإمام على كرم الله وجهه لمن سأله هل بعد كتاب الله وسنة رسوله شيء قال : لا ، إلا أن يلهم الله عبداً فيها في القرآن — أما أصول القوانين فهي قابلة للنسخ والتغيير والمحو والإثبات ، وهي خاضعة في ذلك للتطورات الزمانية والمكانية .

مباحث علم أصول الفقه :

تتخصر مباحث أصول الفقه في قسمين أصليين : الأدلة ومتعلقاتها ، والأحكام ومتعلقاتها — فالأدلة : هي الكتاب والسنة والإجماع والقياس والاستصحاب والاستصحاب والمصالح المرسلة والعرف وشرع من قبلنا وقول الصحابي —

(١) الدليل على أن الشريعة الإسلامية غير قابلة للنسخ بعد الوحي أن النسخ لا يكون إلا بوحي ، وقد انقطع الوحي بوفاة الرسول ﷺ ، وإن النسخ بعده يتنافى كمال الشريعة الثابتة بقوله تعالى « اليوم أكملت لكم دينكم » وقوله عليه السلام « تركت فيكم أمري ما إن تمسكتم بهما لن تضلوا كتاب الله وسنتي » .

ومتعلقات الأدلة كل ما له مدخل في الاستدلال بها كباحث دلالة الخاص والعام،
وحكم المطلق والمقيد ودلالة العبارة والإشارة والمنطوق والمفهوم وغيرها .

أما الأحكام فيشمل البحث فيها الحاكم والمحكوم عليه وهو المكلف
والمحكوم فيه وهو فعل المكلف وهذه الثلاثة الأخيرة هي متعلقات الأحكام ،
ويتصل بمباحث الأحكام القواعد والمقاصد الشرعية ، والنسخ والتعارض .

ولما كان استنباط الحكم من الدليل يحتاج إلى مستنبط وهو المجتهد كان
من الضروري أن يبحث في الأصول عن الاجتهاد الذي هو فعل المجتهد ، وما
يتصل به من بيان شروط الاجتهاد ، وشروط المجتهد ، وما يجوز الاجتهاد فيه
وما لا يجوز ، والفتوى والتقليد .

البَابُ الْأَوَّلُ

الآدلة الشرعية

معنى الدليل

شرع الله تعالى لكل فعل من أفعال العباد حكما يختص به ، لافرق في ذلك بين عباداتهم ومعاملاتهم وجميع تصرفاتهم . فمنها ما أوجب ومنها ما حرم ، ومنها ما ندب ، ومنها ما كره إلى غير ذلك ، فهو سبحانه لم يترك عباده يتيهون في بيداء الجهالة ، ولكنه وهو الرحيم بهم نصب لهم أداة ترشدهم إلى تلك الأحكام وأمارات يتعرفون بها عليها ، من تلك الأدلة ما بيته النصوص الشرعية من القرآن والسنة ، ومنها ما يعرف بواسطة الدلائل والأمارات ، بحيث يستطيع المجتهد بسبب تلك العلامات المقامة على الحكم من الوصول إليه ، والتعرف عليه ، ومن تلك الأمارات القياس والاستحسان .

والدليل في اللغة يطلق على الدال وهو الناصب للدليل ، والهادي إلى أى شئ .
حسى أو معنوى ، كما يطلق على ما يستدل به وهو ما فيه دلالة وإرشاد .

وفي الاصطلاح : ما يمكن التوصل بصحيح النظر الصحيح (١) فيه إلى حكم شرعى عملى على سبيل القطع أو الظن وهو المشهور عند أكثر أهل الشرع ، ويخص بعض الفقهاء الدليل بما يستفاد منه حكم قطعى ، وأما ما يستفاد منه حكم ظنى فهو المسمى بالأمانة (٢) .

(١) يقول صاحب مسلم الثبوت : النظر ترتيب العقول لتحصيل المجهول ، فإذا كان الترتيب سليما كان النظر سليما وإن لم يكن سليما كان النظر غير صحيح .

(٢) راجع الأحكام للآمدى ج ١ ص ٥٠ . وفيه جعل التعريف الأول مصطلح الفقهاء ، والتعريف الثانى مصطلح الأصوليين ، وعرفه على كلا الاصطلاحين

الأدلة الشرعية :

قد أشار القرآن الكريم إليها في قوله تعالى وبها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم فإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلاً فإن هذه الآية قد أسست بطاعة الله ، وإطاعة رسوله ، وإتباع ما يلقى عليه أولو الأمر من المؤمنين من أحكام ، وللمراد بهم المجتهدون منهم ، كما أمرت الآية برد ما يقع فيه التنازع بين المؤمنين إلى الله ورسوله . ومعنى هذا إتباع ما جاء في كتاب الله ، وما وردت به سنة الرسول ، وإتباع ما يلقى عليه المجتهدون وهو الإجماع ، والعمل بالقياس حيث لا نص في القرآن ولا في السنة ولا إجماع ، فالجواب التي لا يوجد حكم لها في النصوص أو الإجماع ، يعرف حكمها بإلحاقها بما يشبهها من وقائع ورد النص بحكمها ، متى اشتركت الحادثة في علة الحكم . وقد اتفق المسلمون على الاستدلال بهذه الأدلة الأربعة : الكتاب والسنة والإجماع والقياس ، واستنباط الأحكام منها ، وأما ما وراء هذه الأدلة الأربعة فهو محل خلاف كما سيأتي بيانه :

لكن الأدلة الأربعة ليست كلها في درجة واحدة من الاستدلال ، إنما الكتاب أولا فالسنة فالإجماع فالقياس .

ومعنى هذا أنه إذا عرضت للمجتهد حادثة وأراد التعرف على حكمها ، فعليه أن ينظر أولا في القرآن ، فإن وجد حكمها في القرآن أخذ به ، ولا يلتفت إلى غيره من الأدلة ، وإن لم يجد حكمها في القرآن بحث عنه في السنة النبوية فإن وجد فيها الحكم أخذ به ، وإن لم يجد في السنة نظر في الإجماع فإن وجد أن المجتهدين اتفقت كلمتهم في عصر من العصور على حكم في هذه الحادثة أثبت الحكم المجمع عليه ، وإن لم يجد إجماعا بحث عن الوقائع التي تشبه الحادثة والتي نص

على حكمها . فإذا وجد حادثة تشترك مع الحادثة الطارئة في عملة مصحدة الحاشي
الحادثة الجديدة بالمنصوص عليها ، وعدى حكم مانص عليه إلى ما لم ينص عليه .

والذي دل على هذا الترتيب ما يأتي :

(١) قوله تعالى **وأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول الآية (١)**
وقد قدمنا وجه دلالتها آنفا .

(ب) ما روى للبغوي عن ميمون بن مهران قال : كان أبو بكر إذا ورد
عليه الخصوم نظر في كتاب الله فإن وجد فيه ما يقضى به ، وإن لم يجد في
الكتاب نظر في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فإن وجد ما يقضى به قضى
به ، فإن أعيام ذلك سأل الناس هل علمتم أن رسول الله ﷺ قضى فيه بقضاء ،
فربما قام إليه القوم فيقولون قضى فيه بكذا وكذا ، وإن لم يجد سنة نبيا
للنبي ﷺ جمع رؤساء الناس فامشواهم فإذا اختلف رأيهم على شيء قضى به .
وكان عمر يفعل ذلك (٢) ، وقد أقر الخليفة علي بن أبي طالب كبراء الصحابة وروا
المسلمين ، ولم يعرف بينهم مخالف في هذا الترتيب ، وهذا الدليل لم يتركه القضاة
وإنما دل عليه الدليل الآتي .

(ج) ما روى عن معاذ بن جبل أن رسول الله ﷺ لما بعثه إلى اليمن قاضيا ، قال :
كيف تقضى إذا عرض لك قضاء ؟ قال : بكتاب الله ، قال : فإن لم تجد ؟ قال :
بسنة رسول الله ، قال : فإن لم تجد في سنة رسول الله ؟ قال : أجتهد رأيي
لا ألوأى « لا أقصر في اجتهادي »

(١) سورة النساء الآية . ٥٩

(٢) إعلام الموقعين ج ١ ص ٥١ : ٦٢

قال : ف ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم على صدره وقال : الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله ، فقد أفاد الحديث أن الحكم أولاً بكتاب الله وثانياً بسنة رسول الله ، ثم الحكم بالاجتهاد وإعمال الرأي الشامل للقياس ، ففيه الدلالة على تأخر العمل بالقياس على الكتاب والسنة . (١)

قد يقول قائل : إن الرسول عليه السلام حينما بعث معاذ بن جبل إلى اليمن قد أقره على أن يأخذ بكتاب الله ، ثم يعمل بالسنة ، ثم يجتهد ، ولم يكن بين الأدلة العمل برأي الجماعة وهو الإجماع : مع أنه عليه السلام قال لعلي رضي الله عنه حينما قال له : يا رسول الله الأمر ينزل بنا لم ينزل فيه قرآن ، ولم تمض فيه سنة ، قال : « إجمعوا له العالمين » (٢) ، أو العابدون من المؤمنين فاجعلوه شورى بينكم . ولا تقضوا فيه برأي أحد ، ومن الواضح أنه صلى الله عليه وسلم يقدر معاذاً على أن يعمل برأيه ، بينما يجيب علياً بأن يجمع الناس لمن لم يرد فيه كتاب ولا سنة ويستشيرهم .

والجواب عن ذلك : القول بالفرق بين ما كان من معاذ ، وما كان من علي

(١) قد تكلم المحدثون في هذا الحديث بشيء من الحرج . إلا أن الأمة تلقتة بالقبول . وفي ذلك يقول الغزالي : إنه لم يطق فيه إلا بكونه مرسلًا وهذا لا يلحق إليه بعد تلقى الأمة بالقبول . بل لا يجب البحث عن استاده بعد هذا القبول ثم قال : وهو نص في أصل الاجتهاد وأصله تحقيق المناط وتعيين المصلحة فيما علق أصله بالمصلحة فلا يتناول القياس إلا بعمومه .

(٢) قال قتادة : العالمون جمع عالم وهو كل موجود سوى الله تعالى ، ولا واحد له من لفظه مثل رهط وقوم . قيل أهل كل زمان عالم . قاله الحسين بن الفضل لقوله تعالى (أتأتون الذكران من العالمين) أي من الناس . وقال ابن عباس للعالمون الجن والإنس دليله قوله تعالى (ليكون للعالمين نذيراً) . ولم يكن نذيراً للبهائم . وقال الفراء وأبو عبيده : العالم : عبارة عن عقل ومم أربعة هم . الإنس والجن والملائكة والشیاطين ، ولا يقال للبهائم عالم وقد رجح القرطبي القول الأول

تفسير القرطبي ج ١ ص ١٢٠ .

فإن سؤال علي قد ورد على الحوادث التي تهمة الأمة حين تنزل عليها بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم دون أن يرد بحكمها كتاب أو سنة ، أما سؤال معاذ وجوابه فكان في حاة معينة هي إيفاده إلى اليمن ليفصل بين أفرادها في منازعاتهم ويقضى بينهم في حوائجهم الجزئية والتي يكفى للوصول إليها ، والتفصيل فيها أعمال فكر معاذ واستفراغ جهده ، إذا لم يجد كتابا ولا سنة في حكم ما سئل عنه . أما ما كان من الحوادث المتعلقة بشئون الأمة ، والتي لها سمة العموم فغير داخل في دائرة اختصاصه ، ولكن الكلمة الفاصلة فيها للشرع الأول وهو الرسول عليه السلام إذ أنه كان حيا ، ولهذا لم يتعرض معاذ في جوابه للاجتماع لأنه لا وجود له إلا بعد وفاة الرسول عليه السلام .

خصائص الأدلة الشرعية

للأدلة الشرعية : ما هو متفق منها على حجيتها ، وما هو مختلف في الاستدلال به خصائص :

أولها :

أنها لا تقتضي مع قضايا العقول ، لأن الأدلة إنما نصبها الشارع لعلقها عقول المكلفين بالقبول وبصلوها بمقتضاها ، فيصبحوا تحت عبء التكليف متى سلموا بها ، فلو كانت متنافية مع العقول لم يكن من العباد لها قبول ، ولم يبق لها صفة الأدلة ، وابتنى التكليف بأحكامها ، وإذا كان مناط التكليف هو العقل ، وبدرجه يسقط التكليف عن المجنون والمعتوه ، يكون تكليف العاقل بما ينافي بعقله أبعد من ذلك وأولى بعدم الاعتبار .

ثانيها :

أن الأدلة الشرعية المنطق عليها : ترجع إلى كتاب الله تعالى ، لأن السنة إنما

استغيت حجيتها من الكتاب ، فقد أمر الله بطاعة الرسول ، وجعل طاعته طاعة له . ، كما أن القرآن هو معجزة الرسول ، الناطق بصدقته ، قال تعالى (من يطع الرسول فقد أطاع الله) وقال جل شأنه (أطيعوا الله وأطيعوا الرسول) وقال (وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا) ^١

كما أن الإجماع على حكم من الأحكام الشرعية لا بد أن يكون له مستند من الكتاب أو السنة ، وكذلك القياس بشرط أن يكون دليل حكيم الأصل فيه أن يكون كتاباً أو سنة أو إجماعاً .

وكذلك باقي الأدلة الشرعية المختلف في الاستدلال بها ترجع إلى كتاب الله وسنة رسوله ، فمذهب الصحابي وشرع من قبلنا إنما كانا حجة - عند من قال بحجيتها - لأن مذهب الصحابي مالم يثبت أنه رأى واجتهد . يكون محمولا على الرواية والنقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ، كما أن شرع من قبلنا إنما يعتبر دليلاً وحجة عند إقرار شرعنا له ، فإذا لم يرد به شرعنا أو لم يقره انتفت حجيته ، ولا شك أن طريق الإقرار والاعتداد هو النقل

فالتبا :

أن الأدلة الشرعية يصح إطلاق اسم الأصل عليها كلها ، إلا أنها تختلف درجتها في هذا الإطلاق ، فمنها ما هو أصل مطلق أى مستقل بنفسه بإثبات الحكم غير محتاج إلى غيره ، وهى الكتاب والسنة والإجماع .

ومنها ما هو أصل مقيد أى غير مستقل في إثبات الحكم ، لأنه محتاج إلى غيره ، ويقال له : أصل من وجه ، فرع من وجه ، فهو أصل من جهة استناد الحكم إليه ظاهراً ، فرع من جهة احتياجه إلى غيره من الأدلة كالكتاب

أو السنة أو الإجماع^(١) ومثاله القياس ، فإن الحكم فيه يبتنى على علة قد تكون منصوصة ، وقد تكون مستنبطة من الكتاب أو السنة . وقد يكون الإجماع معرقاً لها ، فهو بهذا الاعتبار فرع أى أصل غير مستقل . ومن هنا قالوا « القياس مظهر للحكم لا مثبت » ومعناه أنه كاشف للحكم الذى دل عليه النص وليس يثبت فى حقيقة أمره للحكم ، لأن المذهب فى القياس على التحقيق هو دليل حكم الأصل ، كما أنه من جهة أخرى أصل مطلق ، لكونه بحسب الظاهر مثبتاً للحكم ، فيقال : هذا الحكم ثبت بالقياس ، أى بحسب الظاهر ، ومن هنا قالوا « القياس أصل من وجه فرع من وجه » .

قد يقول قائل : ما بال الإجماع من الأصول المستقلة مع أنه كالقياس فى الاحتياج إلى المستند الذى يبنى عليه المجمعون حكمهم من الكتاب أو السنة أو القياس^(٢) . على أرجح الآراء .

(١) مثال القياس على أصل ثبت حكمه بالكتاب : قياس النيزد على الخمر ، فإن حرمة الخمر وهو حكم الأصل ثبتت بقوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون » إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون (المائدة ٩٠/٩١) والجامع بينهما أن كلا من النيزد والخمر منزيل للعقل ومضيق له . ومثال القياس على أصل ثبت حكمه بالسنة قياس بيع الأرز بالأرز متفاضلاً على بيع القمح بالقمح متفاضلاً فقد ثبت تحريم بيع القمح بالقمح متفاضلاً بقوله صلى الله عليه وسلم « والذهب بالذهب مثلاً بمثل وزناً يوزن بداً يداً والفضل رباً » والخنطة بالخنطة مثلاً بمثل كيلاً بكيلاً بداً يداً والفضل رباً الحديث » والجامع بينهما هو الاتحاد فى القدر والجنس ومثال القياس على أصل ثابت بالإجماع قياس الثيب الصغيرة على البكر الصغيرة فى ثبوت ولاية الأب عليها فى الزواج فإن الإجماع قد انعدم على ثبوت ولاية الأب فى تزويج بنته البكر الصغيرة . فيقاس عليها الثيب الصغيرة . والجامع بينهما هو الصغر .

(٢) مثال الإجماع المستند إلى الكتاب : تحريم أجدده فقد أجمعوا عليه مستندين إلى قوله =

والجواب عن ذلك: أن احتياج الإجماع إلى المستند إنما هو لتكوينه ووجوده لا غير ، ثم بعد صدوره وتحققه يستدل به من غير احتياج ولا ملاحظة لهذا المستند ، ومن هنا فارق القياس ، لأن القياس لا يستغنى عند الاستدلال به عن أصله ، ودليل حكم الأصل ، والعلّة الجامعة بين الأصل والفرع ، والتي بوجودها في الفرع يحدى حكم الأصل إليه .

رابعها :
يقسم جمهور الأصوليين الأدلة إلى أدلة قطعية ، وأدلة ظنية ، والقطع والظن إما أن يرجع إلى السند أو الدلالة .

فقطعي السند هو الذي رواه جمع عن جمع بمنع العادة اتفاقهم على الكذب كالقرآن والسنة والمتواترة .

وقطعي الدلالة هو الذي يدل على الحكم ولا يحتمل غيره ، كلفظ النصف في قوله تعالى « ولکم نصف ما ترک أزواجکم » وظني الدلالة هو ما يدل على المعنى أو الحكم مع احتمال غيره ، أو ما دل على أكثر من معنى سواء ترجح أحد هذه المعاني بمرجح أم لا ، كلفظ القروء في قوله تعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » .

= تعالى « حرمت علیکم أمهاتکم وبناتکم وأخوانکم الآیة » فان المراد بالأم في الآیة السكریة الأصل ، والجدة أصل الأم — ومثال الاجماع المستند إلى السنة : إجماع الصحابة على أن میراث الجدة السدس استناداً إلى ما روی المغيرة بن شعبه أن رسول الله أعطى الجدة السدس . وشهد بذلك محمد بن مسلمة — ومثال الاجماع المستند إلى القياس (عند من برى ذلك) الاجماع على خلافة أبي بكر رضى الله عنه قياساً على إمامته في الصلاة حتى قال جماعة رضىة لأمر دیننا أفلا نرضاه لأمر دینانا .

خامسها :

الأدلة إما أن تدل على الحكم بلفظها ، وإما أن تدل عليه بمعقولها ، فمثلا قوله تعالى « إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما إنما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا » دل بلفظه على تحريم أكل أموال اليتامى ، ودل بمعقوله على تحريم ما عدا الأكل من وجوه الإتلاف كالإحراق والإغراق . وقوله تعالى « إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون » يدل على تحريم شرب الخمر بلفظه ، ويدل على تحريم غير الخمر من المسكرات الأخرى بمعقوله ، فذلك لأن المذهب الحقيقي ، والمناط الأساسي للتحريم هو الإسكار ، واليافوخير منه يحقق فيه هذا المناط .

سادسها :

تنقسم الأدلة إلى أدلة عقلية ، وأدلة عقلية « أى تحتاج إلى الرأى والنظر » فالعقلية : الكتاب والسنة والإجماع ، ولحق بها قول الصحابي وشرع من قبلنا فكلها لا مدخل للرأى فى أصل حجتها ، وإن كانت تحتاج إلى إجراء الاستدلال بأحدها إلى النظر والرأى .

والأدلة العقلية ، كالقياس والاستحسان والمصلحة والاستصحاب فهى أدلة ترجع إلى الرأى والنظر فى أصل حجتها ، وإن احتاجت إلى النقل عند إجراء الاستدلال بها ، فإن القياس مثلا الذى هو إعطاء واقعة لأنص فيها حكم واقعة متصوص على حكمها إذا شاركت الأولى الثانية فى علة الحكم ، متضمن للنظر والرأى ، إلا أنه لا يبد فيه من النص الذى يدل على حكم الواقعة المقيس عليها .

وبلاحظ أن هذه القسمة إنما هي بالنسبة إلى أصول الأدلة ، وإلا فكل واحد من القسمين مفتقر إلى الآخر ، لأن الاستدلال بالمنقول لا بد فيه من النظر ، كما أن النظر والرأى لا يعتبر شرعا إلا إذا استند إلى النقل وكذلك الاستدلال بالأداة العقلية راجع في حقيقته إلى الأدلة العقلية ذلك لأن الأدلة العقلية لم يثبت حجيتها بمجرد العقل بل بالنقل ، فالكتاب والسنة هما دليلا حجية للقياس .

النوع الأول

الأدلة المتفق عليها

أوضحنا فيما سبق أن الأدلة الشرعية المتفق على الاستدلال بها بين جميع الأمة هي الكتاب السنة ، وأن ما اتفق على حجيته جمهور الفقهاء هو الإجماع والقياس وأن ما اختلف في حجيته أدلة ستة : هي الاستحسان ، والمصالح المرسلة ، والاستصحاب ، والعرف ، وشرع من قبلنا ، وقول الصحابي . وكذلك عرفنا أن الأدلة كلها ترجع إلى أصل واحد هو الكتاب ، فالعمل بالسنة واعتمادها دليلا قد نطق به القرآن ، ولأن الدليل على صدق الرسول هو المعجزة . وقد حصر الرسول صلوات الله عليه معجزته في القرآن فقال : « وإنا كان الذي أوتيته وحيا أوحاه الله إلي » كما أن وجوب طاعة الرسول مستفادة من القرآن الكريم قال تعالى « وما آتاكم الرسول فخذوه ، وما نهاكم عنه فانتهوا » وأيضا عرفنا أن

الإجماع يستند إلى كتاب الله وسنة رسوله (١) .

الفصل الأول

الكتاب

أطلق الكتاب في عرف أهل الشرع : على كلام الله تعالى المكتوب في المصاحف المقرؤه على ألسنة العباد ، وهو بهذا الإطلاق مرادف للقرآن الذي هو كلام الله تعالى المكتوب في المصاحف المقرؤه على ألسنة العباد . أما اللغويون فيقولون بالمخاطبة بينهما ، لأن الكتاب عند اسم المكتوب والقرآن مصدر بمعنى القراءة . ومنه قوله تعالى : « فإذا قرأناه فاتبع قرآنه » أى إذا تلوناه بواسطة جبريل فاتبع قراءته ويطلق علماء الكلام لفظ الكتاب على الكلام الأزلي الذى هو صفة لله تعالى ، كما أطلقه علماء الحنفية القدامى على كتاب المبسوط لمحمد بن الحسن الشيباني ، وغلب في عرف متأخري الحنفية على كتاب المختصر لأبي الحسن القدوري ، أما علماء النحو فقد غلب الكتاب عندم على كتاب سيبويه في النحو .

وقد أوضح صدر الشريعة مسمى القرآن فقال « القرآن اسم للنظم (٢) »

(١) وقد أوضح سعد الدين التفتازاني في التلويح (ج ١ ص ١٩) وجه انحصار الأدلة الأربعة المتفق عليها بين جمهور الأمة فقال : ووجه ضبطه أن الدليل الشرعي إما وحي أو غيره ، والوحي إن كان معلوماً فالكتاب وإلا فالسنة . وغير الوحي إن كان قول الأمة في عصر فالإجماع وإلا فالقياس ... ثم بين وجهها آخر للحصر فقال : إن الدليل إما أن يصل من الرسول أولاً ، والأول إن تعلق بنظمه لا بعبارة الكتاب ، وإلا فالسنة ، والثاني إن اشترط عصمة من صدر عنه فالإجماع وإلا فالقياس .

(٢) النظم اللفظ . وإنما عبر بذلك في هذا المقام لأن التعبير بالنظم فيه إشارة إلى تشبيه القرآن بالدرر المنظومة - كما أن في التعبير باللفظ الذى فيه معنى الطرح والرمى أساءة أدب بالنسبة إلى القرآن .

على المعنى ، فالقرآن بمجموع اللفظ وما يدل عليه من معنى - وكون القرآن اسما للنظم ومعناه مذهب جمهور العلماء ، أما القلة منهم فيرون أن القرآن اسم للمعنى فقط . واستند هؤلاء القلة إلى أنه قد روى عن أبي حنيفة (في شرح من فروع الفقه) جواز القراءة بالفارسية في الصلاة ، ولو كان الفارسي ، قادرا على العربية فبني مقلدوه على هذا أنه يرى أن القرآن اسم للمعنى فقط ، حكى ذلك السرخسي في المبسوط (١) والكاساني في بدائع الصنائع (٢) - ولكن الإمام البرزقوي أنكر ما نسب إلى أبي حنيفة وقال : إن الصحيح هو موافقته لرأي عامة العلماء في أن القرآن هو اللفظ والمعنى جميعا فقد قال في أصوله : « وهو النظم والمعنى جميعا في قول عامة العلماء وهو الصحيح من قول أبي حنيفة عندنا ، إلا أنه يجعل النظم ركنا لازما في حق جواز الصلاة خاصة على ما يعرف في موضعه وجعل المعنى ركنا يحتمل السقوط رخصة (٣) » ومعنى أنه يحتمل السقوط أنه يجوز لمن لم يعمرن على العربية أن يقرأ بغيرها في الصلاة من باب التيسير للضرورة .

على أنه روى عن أبي حنيفة أنه رجع عن رأيه الذي رواه السرخسي عنه إلى رأي صاحبيه . فقد جاء في الهداية « ويروى رجوعه في أصل المسألة إلى قولهما وعليه الاعتماد فلا تصح القراءة بالفارسية للقادر على العربية (٤) كما جاء في كشف الأسرار » وقد صح رجوعه « يريد أبا حنيفة » إلى قوله العامة «

(١) المبسوط ج ١ ص ٣٧ الفه محمد بن أحمد السرخسي الحنفى سنة ٤٨٣
جمع فيه كتب ظاهر الرواية التي روى فيها محمد بن الحسن الشيباني عن أبي حنيفة بعض آرائه في الفقه .

(٢) بدائع الصنائع ج ١ ص ١١٢ وهو علاء الدين أبو بكر بن مسعود النكاساني الحنفى الملقب بملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٨ هـ .

(٣) انظر أصول البرزقوي ج ١ ص ٢٣ - ٢٥ طبع الآستانة .

(٤) فتح القدير ج ١ ص ٢٠١ الطبعة الاميرية

المبحث الاول

الحقيقة القرآنية

قدما أن الكتاب والقرآن مترادفان في عرف أهل الشرع، وأن حقيقة كل منها واحدة، وقد عرف صدر الشريعة الكتاب فقال الكتاب: أي القرآن: (وهو ما نقل لنا بين دفتي المصاحف قوائدا) - وعرفه آخرون بأنه: كلام الله تعالى المنزل على رسوله محمد صلى الله عليه وسلم باللفظ العربي، المنقول إلينا بين دفتي المصاحف قلائد متواترا.

ومن جامل هذا التعريف الثاني يستطيع أن يستظهر خصائص الحقيقة القرآنية. ونستخرج له أركانها ويوقف على ما يميز به عن غيره من الكتب السماوية الأخرى، والأحاديث النبوية الشريفة، وأن تلك الأركان هي:

١ - أنه لفظ عربي:

٢ - أنه منزل على محمد صلى الله عليه وسلم

٣ - أنه منقول إلينا نقلا متواترا.

١ - فليكون القرآن لفظاً عربياً، لم يكن من القرآن تلك المعاني التي يوحى بها الله تعالى إلى رسوله، ثم يعبر الرسول عنها بالقائظ من عنده، كما لا تأخذ حكم القرآن، فلا يجوز قراءة الأحاديث النبوية في الصلاة، كما لا يكون لهذه الأحاديث صفة الإعجاز اللفظي الذي للقرآن، ولا يجوز التعبد بتلاوتها.

وكذلك الأحاديث القدسية ليست قرآناً، وإن كان كل منها وحياً. لأن الحديث القدسي لم ينزل جبريل بلفظه، بل ألهم الرسول بمعناه في اليقظة أو المنام ثم عبر عنه بعبارة من عنده، فهو ليس بمعجز، ولا متعبد تلاوته، ولا يكون له حكم القرآن، ويصح نسبته عند روايته إلى الله تعالى أو الرسول، فيقال: قال الله فيما يرويه عنه الرسول، أو يقال: قال الرسول فيما يرويه عن ربه تعالى،

ومثاله ما روى مسلم في صحيحه عن أبي ذر الغفاري عن النبي صلى الله عليه وسلم فيما يرويه عن ربه عز وجل أنه قال : يا عبادي : إني حرمت الظلم على نفسي فلا تظالموا ، يا عبادي . كلكم ضال إلا من هديته فاستهدوني أهدكم .. الحديث .. أما القرآن فقد نزل جبريل بلفظه ومعناه في البقعة ، وهو معجز ، ومتعبد بهلاوته ، ولا يصح نسبته - عند القرامطة - إلا إلى الله تعالى :

وأيضاً لكون القرآن لفظاً عربياً : ثم تكن الترجمة للقرآن - إن صحت - قرآناً ، ذلك لأن الترجمة الحرفية المطابقة للأصل العربي كل المطابقة غير ممكنة ، لأن من الألفاظ العربية ما لا يوجد ما يطابقها في اللغات الأخرى ، ولا سيما إذا خرج اللفظ عن معناه الحقيقي إلى معنى مجازي كلفظ «القارعة» أو كان من الألفاظ المشتركة التي تدل على معنيين كالقرء يدل على الحيض والطهر - أما ترجمة تفسير القرآن المشتمل على المعاني - ومثل هذا ميسور - فلا تكون ترجمة للقرآن بل لمعانيه ، وهذا جائز . وإلما لم تكن الترجمة للقرآن قرآناً ، لأن كلام الله العربي المعجز بلفظه ومعناه لا يمكن ترجمته . ذلك لأن فهم المراد من الآيات القرآنية يحتمل أن يخطئ فيه المترجم ، كما أنه يجعل الخطأ في نفس الترجمة . فلهذين الاحتمالين لا تكون الترجمة صحيحة ولا تصلح أن تكون من النصوص القطعية التي يصح الرجوع إليها في استنباط الأحكام الشرعية .

وكذلك تفسير القرآن باللغة العربية لا يكون قرآناً فلا تصح الصلاة به ، ولا تؤخذ منه الأحكام الشرعية .

وإنما نزل القرآن الكريم بلفظ عربي جرياً على سنته تعالى في أنبيائه ورسله ، أنه إذا أرسل رسولا إلى قوم جعل معجزته مما امتاز به قومه ، وبرعوا فيه ، ولما كان العرب الذين بعث فيهم سيدنا محمد قد بلغوا من الفصاحة والبلاغة مبلغاً

كبيراً ، فاسب أن ينزل القرآن عليه معجزة ودليلاً على صدق رسالته بلسان
عربي مبين ، وفي أعلى مراتب البلاغة والبيان متحدثاً به الإنس والجن ومن بينهم
العرب ، مينا أنهم لن يقدروا على أن يأتوا بمثله ، ولا بسورة ، ولا بآية منه
قال تعالى « قل لئن اجتمعت الإنس والجن على أن يأتوا بمثل هذا القرآن
لا يأتون بمثله ولو كان بعضهم لبعض ظهيراً » (الاسراء / ٨٨) .

أما ما جاء في القرآن الكريم من ألقاظ قيل عنها إنها ليست عربية مثل
« المشكاة » ، « الكوفة » ، « القصورة » ، « الأسس » ، « القسطاس » ، « للميزان » و « كمثل إسرائيل »
وجبريل وإبراهيم ونوح . فإنها ألقاظ قليلة تعتبر قاصرة ، والتأدرا لا حكم له —
ويمكن أن يقال : إن هذه الألقاظ قد عربتها العرب ونطقت بها وأدخلتها
في لغتها حين استعمالها .

٢ - افاد كون القرآن نزل على سيدنا محمد عليه السلام أن ما نزل على غيره
من الأنبياء والمرسلين السابقين لا يكون قرآناً ، فلذلك لا تكون التوراة
والإنجيل والزيور وصحف إبراهيم وإسحق قرآناً ، ولا تجوز الصلاة بها .

٣ - أن التواتر بمض الحقيقة القرآنية . والتواتر هنا معناه أن القرآن
الكريم قد وصل إلينا عن طريق رواية الجمع الذي يؤمن اتخافه على الكذب
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم يرويه عن هذا الجمع جمع آخر مثله .
وهكذا حتى وصل إلينا سائبا من التبديل ، بعيداً عن التحريف والتغيير من
غير زيادة ولا نقصان .

ولكون القرآن قل إلينا القرآن متواتراً كان قطعي الثبوت ، وظل
هذا أمراً ثابتاً له في جميع العصور منذ نزوله على الرسول عليه السلام حتى
زماننا هذا .

وقد قلوع على هذا: أنهم اتفقوا على أن القراءات غير المتواترة لا تسمى قرآنا، وأنه لا تصح الصلاة بها، ولا يحكم بكفر منكر قرآنيها. ومثاله قراءة عبد الله بن مسعود (فصيام ثلاثة أيام متتابعات) وقراءته (وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك) وقراءته (فإن فاؤا فيهن) وقراءته (فاقطعوا أيمانها) مع أن القراءة المتواترة (فصيام ثلاثة أيام) (وعلى الوارث مثل ذلك) (فإن قاموا فإن الله قهور رحيم) (فاقطعوا أيمانها) .

أما حجة القراءة غير المتواترة (الآحادية) فقد اختلفت الفقهاء فيها فرأى الحنفية صحة الاحتجاج بها، لأنها وإن لم تثبت قرآنيها لعدم التواتر إلا أنها خبر عن النبي ﷺ، والعمل بخبر الواحد واجب، كما قلوا: إن مآل القراءة الآحادية أن تكون سنة سمعها الصحابي العدل من رسول الله، وردت على سبيل البيان لكتاب الله، والسنة مما يصح الاحتجاج بها، والاعتقاد عليها في إثبات الأحكام.

وزهد جمهور الائمة إلى أن القراءة غير المتواترة لا يصح الاحتجاج بها لأنها ليست بقرآن لعدم التواتر، كما لم تنقل على أنها خبر، بل رويت على أنها قراءة، فإذا بطل أنها قراءة لعدم تواترها لا تنقلب سنة، ولا يجوز العمل بها، وعلى ذلك لا تصل إلى أخبار الآحاد (١).

(١) يقول النزالي في معرض تأييد ما ذهب إليه الجمهور: وأن هذه القراءة لا تصح أن تكون قرآنا. وإلا كان ذلك خطأ من الرسول بتبليغه القرآن لواحد، وإذا لم تكن قرآنا احتمل أن تكون خبرا واحتمل أن الراوى ذكرها في معرض البيان لما اعتقده مذهبها وعلى الاحتمالين لا يجوز العمل به، إنما يجوز العمل بما صرح الراوى في شأنه أنه عن رسول الله ﷺ .

وقد ترتب على هذا الخلاف : أن الحنفية ذهبوا إلى تقييد الأيام الواجب صيامها كفارة لليمين بالتابع الوارد في قراءة ابن مسعود « فصيام ثلاثة أيام متتابعات » لأن القراءة غير المتواترة عتدم في حكم الحديث للشهور ، وهو مما يصح أن يقيد به مطلق الكتاب ، أما الجمهور فلكونهم لا يجوزون العمل بالقراءة غير المتواترة لأنها في الحجية لا تنصل إلى خبر الآحاد : لم يجوزوا أن يقيد مطلق الكتاب بها ، فلم يوجبوا التابع في صوم أيام كفارة اليمين .

المبحث الثاني

حجية الكتاب

تجتمع كلمة المسلمين على أن القرآن حجة واجبة للعمل بما ورد فيه من أحكام ، وأنه قانون واجب الاتباع والرجوع إليه ، ومصدر تشريع وأحكام ، ومنبع هداية وإرشاد ، والدليل على ذلك أنه من عند الله وقد احتوى على الأمر الصريح بوجوب اتباعه ، والعمل بما تضمنه من الأحكام ، قال تعالى : « إذا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله » (النساء ١٠٥) . وقال تعالى « وأن احكم بينهم بما أنزل الله أمراءهم عما جاءك من الحق » (المائدة ٤٨) - وقد انعقد الإجماع على أن القرآن الكريم هو أساس الدين والشرعة حتى صار ذلك عتدم مما علم من الدين بالضرورة ، لافرق في ذلك عتدم بين عصر وعصر ، وإقليم وإقليم فهو حجة على الناس أجمعين :

المبحث الثالث

اعجاز القرآن

الذي ثبت أن القرآن من عند الله هو إعجاز البشر أن يأتوا بمثله - ووجه الإعجاز في القرآن كثيرة منها :

١ - النظم البديع المخالف لكل نظم معروف في لسان العرب وغيرها ، والأسلوب المخالف لجميع أساليب العرب ، والجولة التي لا تصح من مخلوق بحال والتي لم يستطع أحد من البشر أن يحاكيها أو يقرب منها ، وقد امتاز نظم القرآن بكونه ليس على منهاج الشعر الموزون المقفى ، ولا على منهاج النثر المرسل ، إنما جاء على منهاج فريد في بابه ، لم يكن للعرب به عهد ، وليست لهم به سابق معرفة ، حتى إنهم لفرط تأثرهم به كانوا يقبلون على سماعه ، ويؤخذون بفصاحته وبلاغته . ونستولى على أحاسيسهم ألفاظه وأسانيه وصراحيه :

٢ - إخباره عن بعض الأمور التي سبقت وقت نزوله ، وإيضاحه ما كان من القرون الخالية في دهرها . وما كان من الأنبياء مع أممها ، فقد حدث عن نوح وإبراهيم ، وشأن موسى والحضر ، وحال نبي القرنين ، وقد أخبر بكل ذلك بشر مثلهم أي من أمة أمية ، لا يعرف القراءة ولا الكتابة لم يجلس إلى معلم يتلقى عنه العلم ، ولم يقف على ذلك في كتاب من الكتب السابقة ، بل لم ينشأ في بيئة الكتّابين حتى يعرف عنهم أخبار الأنبياء ، إن هذا كله دليل واضح على إعجاز القرآن وأنه من عند الله .

٣ - ما تضمنه القرآن من علوم كونية ، وما اشتمل عليه من حقائق إنسانية مع أن الرسول عليه السلام كان أميا : نشأ في بلد خالية من معاهد وجامعات ودور ثقافات تلقن العلوم الكونية ، فقد أخبر القرآن أن السموات والأرض كانتا رتقا (شيئا واحدا) ثم فصل الله كلا منهما عن الآخر ، قال تعالى « أو لم ير الذين كفروا أن السموات والأرض كانتا رتقا ففتقناهما وجعلنا من الماء كل شيء حي أفلا يؤمنون » (الأنبياء / ٣٠) - كذلك أوضح القرآن حقيقة

التكوين الأنسانى وأنه يتحول من نقطة ثم إلى علفة ثم إلى مضغة مخلقة وغير مخلقة ثم يخاق من المضغة عظاما ثم يكسو العظام لحما ، قال تعالى « ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين ، ثم جعلناه نقطة في قرار مكين ، ثم خلقنا للنطقة علفة ، فخلقنا العلفة مضغة ، فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما ، ثم أنشأناه خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين ، (المؤمنون ١٢ / ١٣ / ١٤) : كذلك تحدث القرآن عن الرياح والسحاب والفلك التي تجري في البحر والقمر والنجوم والشمس وأنها تجري مستقر لها قال تعالى : « لا الشمس ينبغي لها أن تدرك القمر ، ولا الليل سابق النهار وكل في فلك يسبحون » (يس / ٤٠) .

٤ — إخبار القرآن عن المغيبات وما يحدث في المستقبل فمن ذلك ما وعد الله به نبيه عليه السلام أنه سيظهر دينه على الأديان قال تعالى (وعد الله الذين آمنوا منكم وعملوا الصالحات ليستخلفنهم في الأرض كما استخلف الذين من قبلهم وليمكنن لهم دينهم الذي ارتضى لهم وليبدلنهم من بعد خوفهم أمنا) (النور / ٥٥) وقد حدث القرآن بفتح المسلمين بلاداً كثيرة ، كما وعد الله نبيه في القرآن بفتح مكة فكان (لقد صدق الله رسوله الرؤيا بالحق لتدخلن المسجد الحرام إن شاء الله آمنين محلقين رؤوسكم ومقصرين لا تخافون) (الفتح / ٢٧) . وقد فتح الرسول مكة ودخلها ظافراً ، كما وعد بغلب الروم (١) فارس في بضع

(١) احتربت الفرس والروم قبل الهجرة بخميس أو ست سنين فانتصر للفرس على الروم فلما بلغ ذلك أهل مكة شق على المؤمنين لأن الفرس مجوس لا يدينون بكتاب ، والروم أهل كتاب ، وفرح المشركون وقالوا للمسلمين نحن سنظهر عليكم كما ظهر الفرس على الروم ، فأخبر الله في هذه الآيات بما سيقع في المستقبل من غلب الروم فارس وبعد سبع سنين وقعت الحرب الثانية بينهما ، فانتصر الروم كما أخبر الله تعالى حتى بلغوا المدائن من بلاد فارس . فرح المؤمنون وكان ذلك من الآيات الباهرة الشاهدة بصدق النبوة . ومن دلائل إعجاز القرآن لما فيه من الإخبار بالغيب الذي لا يصابه إلا الله وحده .

سنين (١) ، والبضع مابين الثلاث إلى العشرة ، فقال تعالى « غلبت الروم في أدنى الأرض وهي من بعد غلبهم سيفلون في بضع سنين لله الأمر من قبل ومن بعد ، ويومئذ يفرح المؤمنون بنصر الله » (الروم ٢ / ٣ / ٤) .

• - التناسب التام بين جميع ما تضمنته القرآن ظاهرا وباطنا من غير اختلاف .

فقد جاء خاليا من المعارض والتناقض ، على صورة تحمل كل معاني الإحاطة ، فكل لفظة فيه هي الصالحة لأن توضع في مكانها ، ولو نزعت لفظة منه تم أدير لسان العرب أن يوجد أحسن منها لم يوجد ، من ذلك أن القرآن الكريم يذكر في آية واحدة أمرين ونهيين وخبرين وبشارتين وهذا في قوله تعالى في أول القصص « وأوحينا إلى أم موسى أن أرضعيه فإذا خفت عليه فألقيه في اليم ولا تخافي ولا تحزني إنا رادوه إليك وجاعلوه من المرسلين » (القصص ٧) كل هذا يدل على أن القرآن تنزيل من الله الحكيم الخبير ، قال سبحانه « ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا » « النساء / ٨٢ » .

المبحث الرابع

دلالة القرآن على الأحكام

حيث وقع الجزم بأن كل نص من نصوص القرآن هو من النص الذي نزل به الروح الأمين على رسول الله صلوات الله عليه لأنه عليه السلام قد بلغه إلى الأمام ، وورد إلينا متواترا خاليا من التحريف والتبديل : كان القرآن قطعيا من حيث الثبوت والورود والنقل عن الرسول ، وقد اتفقت كلمة العلماء على هذه القطعية ، فلا شائبة للشك في ذلك .

أما النصوص القرآنية من حيث دلالتها على ما اشتملت عليه من أحكام شرعية فقد تكون قطعية الدلالة ، وقد تكون ظنية الدلالة ، وذلك تبعاً للاحتمال الذي يكون في ألفاظ القرآن وعدمه .

أ - فالنصوص تكون قطعية الدلالة إذا كانت لا تحتل إلا معنى واحداً ،
بتعين فهمه منها ، ولا مجال لفهم معنى آخر منها ، كآيات الواردة في الموارث
والحدود ، والمشتلة على أعداد ومقادير محددة مثل قوله تعالى « ولكم نصف ما
ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد ، فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن
من بعد وصية يوصي بها أو دين » (النساء ١٢) . وكقوله تعالى « الزانية
والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » (النور ٢) . وكقوله تعالى « والذين
يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة » (النور ٤) .
فقد اشتملت الآيات الثلاث على لفظ النصف والربع ، ولفظ المائة والثمانين
ولفظ أربعة وكلها مقادير مقدرة بحدود معينة لا تحتل إلا معنى واحداً
فكانت لهذا قطعية في دلالتها ، مثبتة على سبيل القطع أن ميراث الزوج من
زوجته عند عدم الولد هو نصف التركة لا يزداد على ذلك ولا ينقص ، وأن
حد الزاني والزانية مائة جلدة لا أكثر ولا أقل .

ب - تكون النصوص ظنية الدلالة إذا كانت محتملة لأكثر من معنى ،
صالحة لأن يراد منها أحد المعاني دون الآخر ، لأن المراد منها غير معين فصارت
بهذا قابلة للاحتمال لاختلاف الأفهام ، وكانت مجالاً للبحث والاجتهاد ، ومن
أمثلة هذا تحديد المسح للرأس في الوضوء ، وتحديد القدر الذي يحرم في
الرضاع ، وما تعتد به المرأة بعد الطلاق ، فإن لفظ القرء الوارد في قوله تعالى
« والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » من الألفاظ المشتركة التي أطلقت
على الحيض وعلى الطهر ، فيصح لهذا أن يراد بالقرء في الآية أحد هذين
المعنيين ، ومن هنا تكون دلالة لفظ القرء على أحدهما بعينة دلالة ظنية .

وقد يكون النص القرآني قطعي الدلالة باعتبار ظنيها باعتبار آخر . فيكون

الحكم بالاعتبار الأول قطعياً ، وبلاعتبار الثاني ظنياً ، ومثال ذلك قوله تعالى « وامسحوا برءوسكم » (المائدة ٦) فإنه يدل على قطعياً أصل المسح للرأس في الوضوء ، وظنية المقدار الواجب مسحه من الرأس ، ومن هنا نجد اتفاق الفقهاء على الحكم الأول ، واختلافهم في الحكم الثاني .

والفرق بين النوعين : أن الأول لقطعيته يكون بمنزلة العقائد ، ويكون منكراً خارجاً عن الملة ، بخلاف الثاني فإن من أنكر فيه فهو معيناً تحتمله الآية ، كما تحتمل غيره لا يكون كافراً ، كما أن الأول واجب الانبعاث على كل الناس ، بخلاف الثاني فإن كل مجتهد يتبع فيه ما ترجح عنه ما ترجح عنده ، كما أن المقلد يتبع فيه رأى من شاء أن يقلده .

وقد ترتب على النوع الثاني تعدد المذاهب الإسلامية ، فاختلقت آراء الفقهاء واتسع نطاق ذلك الخلاف إلى درجة أن رأينا الآراء والاحتمالات العقلية كثيرة في المسألة الواحدة ، إلا أن هذه الآراء والأفهام استمدت الفقه الإسلامي منها القدرة على حل المشاكل الاجتماعية ، مهما امتد الزمن ، وتعددت صور الحوادث وتنوعت الحضارات .

المبحث الخامس

محتويات القرآن

أحتوى القرآن على ما يأتي :

١ - العقائد التي يجب التصديق بها كالإيمان بالله وملائكته ورسله واليوم الآخر ، وهي الحد الفاضل بين الإيمان والكفر .

٢ - الدعوة إلى الأخلاق الفاضلة التي تهذب النفوس ، وتصلح من شأن الفرد والجماعة ، وطلب التخلي عن الأخلاق التي تؤدي بمعاني الإنسانية الفاضلة وتسبب الشقاء في الحياة .

٣ - الإرشاد وطلب النظر والتدبر في ملكوت السموات والأرض ، وما خلق الله فيها ، بما يعرف أسرار الله في كونه ، وإبداعه في خلقه ، فتمتلي القلوب إيماناً بسظمته عن نظر واستدلال .

٤ - قصص الأولين أفراداً وجماعات ، ليرشد إلى سنن الله معاملة خلقه الصالحين منهم والمفسدين .

٥ - الإنذار والتخويف أو الوعد والوعيد والترغيب والترهيب .

٦ - الأحكام العملية فقد وضعها أو وضع أصولها وكلفنا اتباعها ، وما ينظم علاقات البشر بربهم ، وعلاقاتهم مع بعضهم وهي ما تسمى بفقه القرآن .

وقد تنوعت الأحكام التي اشتمل عليها القرآن إلى :

(١) عبادات كالصلاة والصوم والزكاة والصدقة والحج والجهاد واليمين والتندر ونحو ذلك ، مما ينظم علاقة الإنسان بربه ، وقد ورد فيها ما يقرب من مائة وأربعين آية ، ومن الملاحظ أن ذكر العبادات في القرآن كان إجمالياً مع قليل من التفصيل ، فالتصوص القرآني المتعلقة بالصلاة لم تتجاوز الأمر بها ومدح المقيمين لها ، وكذلك الزكاة ، والصوم فذكر القرآن حقيقة وحدد زمانه ورخصه ، وفي الحج ذكر أركانها وكثيراً من أعماله ، تاركاً التفاصيل في العبادات لبيان الرسول عليه السلام ، ولعل الحكمة في ذلك أن العبادات روح الدين فإذا أجمت في القرآن وبيّنتها السنة بياناً كاملاً لم يكن هناك مقعد للخلاف ، اللهم في جزئيات بسيرة لا تؤثر على لب العبادات إنما تتعلق ببعض مظاهرها ، وبما يشبه العبادات في ذلك الكفارات لأن معنى التصدق فيها ظاهر ، والتكليف الديني بالنسبة إليها واضح ، فلذا خصها النص القرآني بالذكر وخاصة القلبية .

(ب) معاملات : وهي الأفعال والأقوال التي تصدر من الإنسان أو تنظم علاقته بأخيه أو بالمجتمع أو علاقات الأمم ببعضها ، وهي العقود والتصرفات والجنايات والعقوبات ، وقد فصل القرآن حكم بعض هذه العلاقات كأحكام الأسرة ، وعلاقة الزوج وزوجته ، والمحرمات من النساء ، ونظم أمر الطلاق والعدة والإيلاء والظهار ، تاركاً بعض الجوانب لبيان الرسول عليه السلام .

ونجد للقرآن في مجال العقوبات عرض للقتل والسرقه ومحاربة الله في أرضه والزنى والقتل فيما يقرب من ثلاثين آية من غير دخول في التفاصيل ، محدداً عقوبة بعضها وتاركاً بعضها لتقدير ولي الأمر ، كحد الشرب والتعزير . وبالنسبة لأحكام المعاملات المالية كالبيع والإجارة والرهن والمداينة والتجارة ورد ما يقرب من سبعين آية دون ذكر شيء من تفاصيل البيع ولا ما يلحقه من خيارات ، أو غرابات وأحكام تفصيلية .

أما أحكام المرافعات لتحقيق العدالة والمساواة بين الناس فقد عرض للقيام بالقسط والعدل والشهادة والقضاء من غير بيان وتفصيل لطرق الشهادة وكيفية القضاء وطرق رفع الدعوى .

ولم يهمل القرآن الأحكام الاقتصادية التي تنظم العلاقات بين الأغنياء والفقراء ، وبين النوة والأفراد بل بين حق الفقير في مال الغني ، وأوضح مصارف الزكاة والموارد الإسلامية كالغنائم والفيء .

على أن القرآن في أكثر أحكام المعاملات لم يهيج التفصيل ، ولم يتبع العصور والجزئيات ، لكنه أثر الإجمال واكتفى ، في أغلب أحواله بالإشارة إلى مقاصد التشريع وقواعده الكلية ، وإنما كان ذلك ليترك للمجتهدين فرصة

الاستنباط على ضوء هذه القواعد وتلك المقاصد ، وكثيرا ما تسام السنة في بيان ما أجمله ، أو شرح ما سكت عنه .

لكن القرآن قد فصل بعض الأمور التي لا بد فيها من التفصيل ، وكان ذلك سمواً بها عن مواطن الخلاف والجدل ، كالعبادات ، لأنه يريد بها حصرة على الوضع الذي حدده ، لا ابتدائها على أسباب لا تختلف ، ولا تغير بغير الأزمنة والأمكنة وذلك ما نراه في تشريع الوارث ، ومحرمات الزواج وعقوبة بعض الجرائم - وفيما عدا ذلك أثر الإجمال وترك التفصيل لعبي قواعد الشريعة ونصوصها صرنة بحيث تنفع لحاجات الناس على طول الزمن ، وإذا كانت أكثر الأحكام تتطور بتطور البيئات ، وتبدل بتنوع المصالح كان من الخير أن تبنى على قواعد عامة ، ونظريات كلية ليكون المجتهدون في كل عصر أن يضعوا الأحكام تبعاً للمصالح ، وفي نطاق القواعد التي رسمها القرآن الكريم في بعض آياته ، كقاعدة « اليسر ورفع الحرج » وقاعدة « دفع الضرر »

وكان هذا النهج وهو « تفصيل مالا يغير ، وإجمال ما يغير » من ضرورة خلود الشريعة ودوامها ، فليس من المعقول أن تعرض شريعة جاءت على أساس الخلود والبقاء للعموم لتفصيل أحكام الجزئيات التي تقع في حاضرها ومستقبلها فإنها مع كثرتها الناشئة من كثرة التعامل ، مستحقة بوجود الزمن ، وصور الحياة فلا مناص إذن من هذا الإجمال والاكتمال بالقواعد العامة ، مع الحث على الاجتهاد واستنباط الأحكام الجزئية للأحوال التي تعرض من قواعد الشريعة الكلية ومقاصدها العامة .

وقد مهد النبي صل الله عليه وسلم وأصحابه من بعده طريق الاستنباط لمن جاء بعدهم من أئمة المسلمين ، وبهذا اتضح مقدار سعة هذه الشريعة وتناولها لكل

ما يجد في الحياة ، كما أنها بحق صالحة لتنظيم جميع الشؤون الاجتماعية الفردية إلى يوم القيامة .

وبما سبق بوضوح أنه لا يصح الاختصار على القرآن الكريم في استنباط الأحكام بل لابد من الرجوع إلى سنة الرسول عليه السلام الميمنة لما أجل ، الموضحة لما خفي ، الشارحة لما أبهم ، فإن لم نجد في السنة ما ينبغي ، رجعنا إلى تفسير السلف الصالح الذين كانوا على قسط وافر بمعاني القرآن ، وقد سبقوا في ذلك غيرهم ، فإن لم نجد شيئاً من ذلك في تفسيرهم ، رجعنا إلى الفهم العربي في المسألة (١) .

المبحث السادس

منهج القرآن في بيان الأحكام

يستطيع الناظر في آيات الأحكام الواردة في القرآن أن يخرج منها بجملة خواص لا يراها في غيرها من الآيات ، وذلك المنهج يتناسب مع ماله من إعجاز ، وما اشتمل عليه من الفصاحة والبلاغة ، كما أنه يكسب القارئ اشتياقاً للقراءة ، وزيادة قبل يهجلي ذلك النهج في أن يانه لتلك الأحكام لم يكن على سنن البيان المعروف في القوانين الوضعية ، من ذكر الأوامر والنواهي مجردة عن معاني الترغيب أو التهيب ، وإنما ساقها مختلفة ومحفوفة بأنواع من المعاني التي من شأنها أن تخلق في نفوس المخاطبين بها الهيبة والارتياح والشعور بالفائدة العاجلة والآجلة ، فيدعو كل ذلك المخاطب إلى المسارعة والامتثال ، بدافع الإيمان . وداعية الخوف من عقاب الله وغضبه ، والطمع في ثوابه ورضاه . وهذا الوازع الديني هو ما تمتاز الشرائع السماوية بغيره في النفوس .

(١) يقول الشاطبي : ولا ينبغي في الاستنباط من القرآن الاختصار عليه دون النظر في شرحه وبيانه وهو السنة ، لأنه إذا كان فيه أمور كلية كما هو الشأن في الصلاة والزكاة والحج والصوم ونحوها فلا يحصى عن النظر في بيانه (الموافقات ج ٣ ص ٣٦٩)

ومن ذلك أيضا أن القرآن لم يسلك في ذكره آيات الأحكام منهج ذكر الأحكام المتعلقة بشيء واحد في مكان واحد ، ثم لا يعود إليه إلا بقدر ما تدعو إليه المناسبة ، إنما كان مسلكه تفريق آيات الأحكام فلم يذكرها في سورة واحدة ، فقد يورد ما يتعلق بالطلاق والرضاع وأحكامها وما يتعلق بالحرمان في ثانيا ما يتعلق بالقتال وشئون اليتامى . أنظر مثلا قوله تعالى « حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى » تجد أنها ذكرت في سورة البقرة بين آيات الطلاق وما يتعلق به (الآيات من رقم ٢٢٨ إلى رقم ٢٤٨) ، ثم أنظر أيضا إلى آيات الحج فقد جاء ذكر بعضها في سورة البقرة من الآيات رقم ١٩٦ إلى ٢٠٢ - وجاء ذكر البعض الآخر في سورة الحج من الآيات رقم ٢٦ إلى ٣٧ .

وتشير هذه الطريقة إلى معنى خاص هو أن جميع ما ورد في القرآن وإن اختلفت أماكنه ، وتعددت سوره وأحكامه فهو وحدة عامة لا يصح تقريبه في العمل ، ولا الأخذ ببعضه دون بعض ، فهو في هذا المسلك كأنه يقول للمكلف وهو يحذره عن شئون الأسرة وأحكامها مثلا : لا تلتهك أسرتك وشعوتها عن مراقبة ربك وأداء ما يجب له من صلاة وعبادة ، ولا ريب أن لكل هذا الإيحاء تأثيرا كبيرا من الناحية العامة ، وعدم الاشتغال بشأن عن شأن إذ بذلك بكل الروح تهذيبها ، وللنفس صلاحها ، وللعقل إدراكه وللمجتمع صلاحه .

كذلك نجد القرآن لم يستعمل المصطلحات الفقهية للدلالة على الأحكام ، فلم يعبر عن الأفعال الواجبة بمادة الفرض أو الوجوب ، ولا عن الأفعال المحظورة المنهى عنها بلفظ الحرمة دائما ، فهو تارة يعبر عن الواجب بصيغة فعل الأمر كقوله تعالى « اعبدوا الله » ، « حافظوا على الصلوات » ، « تأتوا سبيل الله » - وتارة يعبر عنه بالإخبار بأن الفعل مكتوب كما في قوله تعالى « كتب عليكم الصيام » ، « كتب عليكم القصاص » (البقرة ١٨٣ - ١٨٨) -

وأحيانا يدل على الأمر بما يترتب على الفعل في الدنيا أو الآخرة من خير ورزق كقوله تعالى : « ومن جنى الله يجعل له خراجا ورزقه من حيث لا يحتسب » (الطلاق ٣) . وكقوله : « إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات كانت لهم جنات الفردوس نزلا » (الكهف ١٠٧) وقوله : « ومن عمل صالحا من ذكر أو أنثى وهو مؤمن فأولئك يدخلون الجنة يرزقون فيها بغير حساب » (سورة فاطر ٤٠) .

وفي جانب طلب ترك الفعل وهو تحريمه . أم يعبر عنه بصيغة التحريم دائما ، بل تجده تارة يعبر عنه بصيغة دالة على النهي ، مثل قوله تعالى « لا تقتلوا أنفسكم التي حرم الله إلا بالحق » (الاسراء ٣٣) - وقوله تعالى (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض مترك) ، ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما) (النساء ٢٩) .. وتارة يعبر عنه بنفي الحل عن الفعل ككافي قوله تعالى (لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج) (الأحزاب ٥٢) ، وكقوله تعالى (لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها) (النساء ٩٩) - وقد يدل على التحريم بمادة النهي ، كقوله تعالى (إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذى القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى يعظكم لعلكم ترحمون) (التحل ٩٠) - وقد يعبر عن الشيء المحرم بأنه شر أو أنه ليس من البر ككافي قوله تعالى (ولا يحسن الذين يدخلون بما آتاهم الله من فضله هو خيرا لهم بل هو شر لهم سيطوقون ما بخلوا به يوم القيامة) (آل عمران ١٨٠) . وكقوله : (وليس البر بأن تأتوا البيوت من ظهورها) (البقرة ٢٨٩) وقد يدل على التحريم بما يفيد أنه يترتب على الفعل عقوبة شديدة كقوله تعالى (ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها و غضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما) (النساء ٩٣) وقوله : (والذين يكتزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم) (التوبة ٣٤) .

هذا ويمكن إجمال المنهج القرآني في بيان الأحكام فيما يأتي :

(ا) الدلالة على مشروعية الإتيان بالفعل (واجبا كان أو مندوبا) بحفظ
الفعل أو الفاعل ، أو مدح الفعل أو الفعل ، أو حبه للفعل أو الفاعل ، أو قسمه
بالفعل أو بفاعله ، أو وصف فاعله بالاستقامة .

(ب) الدلالة على مشروعية ترك الفعل (سواء كان على سبيل التحريم أو
الكراهة) بطلب ترك الفعل ، أو ذمه ، أو رصقه بكونه خيئاً أو رجساً أو نجساً
أو بكونه فسقاً ، أو أنه من عمل الشيطان ، أو جعل الفعل سبباً لعذاب عاجل أو
آجل ، أو أنه موقع للعداوة والبغضاء بين الناس ، أو ذم فاعله أو لعنه أو غضب
الله عليه .

(ح) الدلالة على مشروعية الفعل على سبيل الإباحة ، والتخيير بين الإتيان
والترك ، بذكر لفظ الحل ، أو بالإذن في مباشرته ، أو بنفي الإثم ورفع الحرج
عن الفاعل إذا فعله .

ومما يفيد الدلالة على الإباحة السكوت عن تحريم الفعل ، أو الإنكار على
من حرمه ، أو امتنان الله على العباد بتشريعه لا اشتمل عليه من منافع تعود عليهم
ومصالح تفيدهم ، وكذلك يدل على الإباحة إخبار القرآن عن شيء بأنه خلق
لأجل العباد أو جعل لهم .

الفصل الثاني

السنة

التعريف بها

السنة في الوضع اللغوي معناها الطريقة للحادة حسنة كانت أم سيئة ، ومنها قوله صلى الله عليه وسلم : « من سن سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها إلى يوم القيامة ومن سن سنة سيئة فعليه وزرها ووزر من عمل بها إلى يوم القيامة » وقد وردت السنة في القرآن الكريم بمعنى العادة المستمرة ، والطريقة المتبعة ، فقال تعالى « قد خلت من قبلكم سنن » وقال عز وجل « سنة من قد أرسلنا قبلك من رسلنا » وقال سبحانه « فتمسك مذهب سنة الأولين » وقال تعالى « وإن تجد لسنة الله تبديلاً »

وقد اقتبس علماء الإسلام معنى السنة من القرآن واللغة ، فاستعملوها في معنى أخص من المعنى اللغوي ، فأطلقوها على الطريقة المعتادة في العمل بالدين ، أو الصورة العملية التي بها طبق النبي وأصحابه أو أمر القرآن ، على حسب ما بين لهم من دلالة القرآن ومقاصده .

وفي معنى السنة في كلمات (السبيل ، والضراط ، والطريقة ، والطريق المستقيم) مثل قوله تعالى (ويتبع غير سبيل المؤمنين) وقوله (والله يدعو إلى دار السلام ويهدي من يشاء إلى صراط مستقيم) وقوله ، وأن لو استقاموا على الطريقة لأسقيناهم ماء غدقا) وقوله (وأن هذا صراطي مستقيماً فاتبعوه) وقوله (ويهدي إلى الحق وإلى طريق مستقيم) .

وقد وردت السنة مقترنة بالكتاب في قوله صلى الله عليه وسلم (تركت فيكم أمرين لن تضلوا بهدي ما تمسكتم بهما كتاب الله وسنة رسوله) .

وهي إذا قرئت بالكتاب ، يكون معناها أن التمسك بها كالتمسك بالكتاب في الوتابة من الضلال ، وقد تطلق السنة على الطريقة العملية المضطربة التي نقلت عن الرسول قلا متواترا عمليا معروفا عند الكافة ، ومن الوصايا التي وردت بهذا المعنى قوله صلى الله عليه وسلم (عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي) ، وقوله (من رغب عن سنتي فليس مني) .

ويقابل كلمة السنة بالمعنى الأخير ، بدعة ، وسيل المنسدين أو سبيل المجرمين ، الواردة في قوله تعالى (وكذلك تفصل الآيات ولتستبين سبيل المجرمين ، وقوله « ولا تتبع سبيل المنسدين » — ويقال ، فلان على بدعة : إذا عمل على خلاف فعل الرسول .

والسنة في اصطلاح علماء الأصول : ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من أقوال ، أو أفعال ، أو تحريرات .

وهي بهذا المعنى المصدر الثاني من المصادر التشريعية ، التي تستنبط منها الأحكام كما تستنبط من القرآن ، ويرجع إليها في فهم المراد منه . ومن هنا ظنوا إن أصول الشرع : (الكتاب والسنة) .

أما السنة عند الفقهاء : فهي الصفة الشرعية للفعل المطلوب طلبا غير جازم ، بحيث يثاب المرء على فعله ، ولا يعاقب على تركه .

فالفرق بين اصطلاح الفقهاء والأصوليين في السنة : أنها عند الفقهاء حكم شرعي يثبت للفعل بالدليل فيقال : هذا الفعل سنة أو حكمه السنية . على معنى أنه ليس نرضا ولا واجبا — وأما عند أهل الأصول : فالسنة اسم لدليل من أدلة الأحكام فيقال هذا الحكم ثبت بالسنة لا بالقرآن .

ولما كانت دراستنا حول السنة من حيث كونها مصدرا من مصادر الشريعة الإسلامية يكون المراد بالسنة في اصطلاح الأصوليين: ما صدر عن النبي صلى الله عليه وسلم غير القرآن من قول أو فعل أو تقرير ، وهذا التعريف يشير إلى أن السنة ثلاثة أنواع : قوله ، وفعله ، وتقريبه .

١ - السنة القولية : ما صدر عن الرسول صلى الله عليه وسلم من قول في أغراض مصدرة ولناسبات مختلفة تبعاً لمقتضيات الأحوال ، كقوله صلى الله عليه وسلم . (المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده) وقوله (الدال على الخير كفاعله) وقوله (إنا الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى) .

٢ - السنة الفعلية : هي ما صدر عن الرسول عليه السلام من فعل موضعاً لتشريع يأخذه به المسلمون في دينهم ، كأفعال الرسول في أعمال الصلاة ، ومناسك الحج ، وكعاملاته في البيوع والتقاضى وغير ذلك مما ورد عنه في إقامة الحد على الجناة .

٣ - السنة التقريرية : هي سكوتة صلى الله عليه وسلم عن الإنكار عند رؤيته شخصاً يفعل شيئاً أو يقول شيئاً ، بشرط قدرته على الإنكار ، وعدم علم تقدم إنكاره على ذلك الفعل - ويسمى كون هذا الفعل صادراً في حضرة الرسول أو في غيبته ، ومن السنة التقريرية ما روى أن قومه قد أكلوا الضب على ما كذبه فلم ينههم عنه ، مع أنه امتنع هو عن أكله قائلاً : إنه بأردر قوى ولكن نفسى تحافه ، وكأقراره عليه السلام لعب الحبشة بالحرا ب في المسجد . ويحد من التقرير ما إذا اقترن سكوت الرسول صلى الله عليه وسلم بالاستبشار وإظهار الفرح بالفعل الذي رآه .

المبحث الأول

اقسام السنة :

تنقسم السنة من حيث روايتها : إلى سنة متصلة ، وسنة غير متصلة ، والمتصلة هي ما ذكر فيها الرواية من أول السند إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يسقط من روايتها أحد - وغير المتصلة هي التي سقط من سندها راو أو أكثر وتنقسم المتصلة إلى سنة متواترة ، وسنة غير متواترة . وقسمها الحنفية إلى متواترة ، ومشهورة ، وأحادية .

فالسنة المتواترة ^(١) : ما رواها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع عز جمع يستحيل عادة تواطؤهم على الكذب وذلك من أول السند إلى منتهاه .

والمتواترة من السنة القولية قليلة . وقد اختلف في تعيين وعدد قليل إنه لم يتجاوز عشرة أحاديث - أما المتواترة من السنة العملية فكثير ، كعدد الفرائض في الصلاة ، وعدد ركعاتها ، وكيفية الصلاة والحج - فإن كل ذلك وأمثاله ثابت بالسنة العملية المتواترة .

(١) التواتر نوعان : متواتر لفظي : ومتواتر معنوي .

فالتواتر اللفظي : أن يفتق روايته على كل لفظ من ألفاظه عند روايته بحيث لا يحصل منهم اختلاف بغير لفظ مرادفه ، ولا تقديم بعض الألفاظ على بعض - ولما كان هذا عسيرا جدا توسع العلماء فيه فقالوا : إنه ما اتفقت ألفاظ الرواية فيه على المعنى المقصود منه تماما مع صراحته فيه كحديث (من كذب على متعمداً فليتبوأ مقعده من النار) .

والتواتر المعنوي : ما اختلفت ألفاظ الرواية فيه ، مع اشتغال كلها على قدر مشترك يكون هو المتواتر ، ولا يلزم فيه أن يكون أصعب كل رواية من الأحاد . ومتى بلغ مجموع رواية الروايات كلها حد يصح الأمر الذي اتفقوا عليه متواتراً ، ومن أمثال ذلك : « الأعمال بالنية » فقد استفيد هذا المعنى من عدة أحاديث منها ما روى البخاري عن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إنما الأعمال بالنيات » الحديث « وما روى مسلم عن عائشة وأم سلمة عن رسول الله ﷺ (يعثون على نياتهم) ، وما روى عن ابن عباس عن =

شروط التواتر^(١)

١ — رواية الجمع عن الجمع في العصور الثلاثة الأولى : عصر الصحابة ،

= النبي : (ولكن جهادونية) وماروى : (رب قتيل بين الصقن الله أعلم بنبته) إلى غير ذلك من أحاديث مختلفة الطرق غير متفقة في اللفظ إلا أنها كلها تشترك في الدلالة على قضية واحدة هي أن المرء مؤاخذ بنبته فيما يعمل .

(١) يشترط بعض العلماء في روى الحديث المتواتر أن يكون مسلماً ، يقول فخر الإسلام البرزنجي (ج ٢ ص ٣٦٠) الخبر المتواتر الذي اتصل بك من رسول الله ﷺ اتصالاً لا يشبه حتى صار كالعائن المسموع منه . وذلك أن يرويه قوم لا يحصى عددهم ولا يتوهم تواطؤهم على الكذب لكثرتهم وعدالتهم وتباين أماكنهم . ويسوم هذا الحد فيكون آخره كأوله ، وأوسطه كطرفيه . وذلك مثل نقل القرآن والصلوات الخمس وعدد الركعات ومقادير الزكاة وما أشبه ذلك ، فيها هو قد جعل مما يمنع توهم تواطؤ الرواة على الكذب أنهم عدول . وقد فسروا العدالة في كلامه بأنه الإسلام والعدالة من المسلم لأنها ضابطا الصدق (مسلم الثبوت وشرحه ج ٢ ص ١١٨) . وبمثل هذا قال صدر الشريعة في كتابه التوضيح (الخبر لا يخلو من أن تكون روايته في كل عهد قوما لا يحصى عددهم ولا يمكن تواطؤهم على الكذب لكثرتهم وعدالتهم وتباين أماكنهم أو يصير كذلك بعد القرن الأول أو لا يصير بل روايته آحاد والأول متواتر (للتوضيح ج ٢ ص ٧) فقد اشترط العدالة في الخبر للمتواتر . والعدالة في عرف العلماء تشمل الإسلام وعدم الفسق ولم يشترط بعض العلماء الإسلام في الخبر المتواتر وقال إنه يمكن أن يرويه الكفار كما يمكن أن يرويه المسلمون من ذلك صاحب الثبوت وشارحه وسعد الدين التفتازاني ، والامدى في الأحكام والبيضاوي في المنهاج والراجح هو قول المشترطين لأن الأساس في التواتر يكون الجمع الذي أخبر به يحيل العقل تواطؤهم على الكذب عادة . والكفار إذا روى عن رسولنا شيئاً يتعلق بديننا لا يحيل العقل تواطؤهم على الكذب فيه . وإن كان الكفر لا ينافي الصدق إلا أن الكفر يورث التهمة في خبره عما يتعلق بأمر دين يخالف دينه . كما أننا نهينا عن الأخذ عنهم في قوله ﷺ لا تصدقوا أهل الكتاب ولا تكذبوهم (البخاري بشرح فتح الباري ج ٩٣ ص ٢٨٥) .

وعصر التابعين وعصر تابعي التابعين دون من بعدهم ، لأن ما بعد هذه القرون الثلاثة ، قد توافرت فيه دواعي النقل ودونت السنة فاستوى بعد ذلك المتواتر وخبر الواحد ، حتى لقد قيل إن أكثر أخبار الآحاد قد قلت بطريق التواتر بعد القرن الثالث .

٢ - أن يستند إلى الحس و أي السماع والملاحظة لا إلى العقل ، لأن العقل قد يخطئ .

٣ - أن يتوافر الشرطان السابقان في كل طبقة .

السنة غير المتواترة :

وتسمى السنة الأحادية عند غير الحنفية . وهي التي لم تتواتر في جميع العصور الثلاثة . وتنقسم غير المتواترة عند الحنفية إلى مشهورة وأحادية .

فالمشهورة عندهم وتسمى المستفيضه هي المتوافر فيها شرط التواتر في القرن الثاني والثالث ، بأن يروى في القرنين جمع عن جمع لا يجوز عقلا وعادة اتفقهم على الكذب ولم يبلغ روايته عن الرسول حد التواتر بأن يكون روايته من الصحابة اثنان فأكثر ومثلها قوله عليه الصلاة والسلام : « إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث » فإنه ورد مثل ذلك من طرق عدة ورويت عن كثير من الصحابة ، منهم أبو أمامة وابن عباس وابن عمرو ، حتى تقدم مال الشافعي في رسالته إلى اعتباره متواترا ، ولكن الصخر الرازي وغيره تازعوا في تواتره ، والصحيح أنه لم يصل إلى حد التواتر .

والفرق بين السنة المشهورة والسنة المتواترة عند الحنفية أن المشهورة توفرت فيها رواية الجمع الذي تحيل العادة اتفقهم على الكذب في عصر التابعين وتابعيهم دون عصر الصحابة ، أما المتواترة فقد توفرت فيها الجمع المذكور في العصور الثلاثة عصر الصحابة والتابعين وتابعيهم .

والسنة الأحادية . عند الحنفية ما رواها عن الرسول صلى الله عليه وسلم عدد

لا يبلغ حد التواتر ، وكانت كذلك في طبقة التابعين ، وطبقة تابعي التابعين ، وإن بلغوا حد التواتر فيما بعد وهي كثيرة في السنة .

المبحث الثاني

حجية السنة

أثبت المحققون من العلماء كثيرا من الأحكام التشريعية بالسنة القولية والعملية ، واعتبروها حجة . وأصلا من أصول التشريع ، ومصدرا من المصادر الشرعية . ودليلا من أدلة الأحكام التي يجب الأخذ بها والعمل بمقتضاها متى صحت ، وسندهم في ذلك من القرآن الكريم قوله تعالى : « وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا » (الحشر ٧) . وقوله « من يطع الرسول فقد أطاع الله » (النساء ٨٠) وقوله : « أطيعوا الله وأطيعوا الرسول » (النساء ٥٩) ، وقوله : « فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم » (النساء ٦٥) فإنه تعالى في الآيات الثلاث الأولى أمر بطاعة الرسول ، وقرنها بطاعته ، وجعل طاعة الرسول طاعة له . وفي الآية الرابعة نعى على عدم الراضين بحكم الرسول ، بل لقد نعى الإيمان عنهم ، وأفذر المخالفين له بالعذاب وتوعدهم بشديد العقاب فقال سبحانه . « وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم ومن يعص الله ورسوله فقد ضلّ ضلالا مبينا » (الأحزاب ٣٦) .

وكذلك وردت أحاديث كثيرة تنطق بأن السنة كالقرآن في وجوب العمل والاتباع ، وأنها مصدر للأحكام فقد أقر النبي ﷺ معاذ بن جبل على اعتبار السنة مصدرا من مصادر التشريع حينما بعثه إلى اليمن ، واستقر ذلك عند صحابة الرسول حتى إن عمر بن الخطاب رضى الله عنه اعتبرها مصدرا ثانيا للكتاب . في كتاب عهده بالقضاء لأبي موسى الأشعري .

وأيضاً أجمع الصحابة على وجوب اتباع السنة الواردة عن الرسول في حياته ، فقد كانوا يمشون أوامرهم ، ويحسبون نواهيهم ، لا فرق بينهم بين حكم نزل في القرآن ، وبين حكم صدر من رسول الله عليه السلام ، فلما قبض الله رسوله إلى جواره ، كان أبو بكر إذا لم يحفظ في الواقعة سنة خرج فسأل المسلمين . هل فيكم من يحفظ في الأمر سنة عن نبينا ؟ . وفعل ذلك أيضاً الخليفة الثاني عمر واقتنى أثرهما الصحابة ، ولم يعلم أن أحدا منهم خالف في أن سنة رسول الله إذا صحت في نقلها يجب اتباعها ، لأن ما يصدر عنه من قول أو فعل أو تقرير يقتضي رسالته لا يكون إلا عن طريق الوحي .
ومع الاتفاق على أن السنة من المصادر التشريعية انفقوا على أنها في المرتبة الثانية بعد القرآن .

شبهة المخالفين في أن السنة مصدر تشريعي :

زعم جماعة أن السنة ليست مصدراً من مصادر التشريع ، بناء على أن القرآن بدلالاته المختلفة ، وإشاراته المتعددة ، وما تناقله المسلمون بالعمل كقيل ببيان الأحكام الإلهية ، وأن ما جاء من هذه الأحاديث لم يكن صادراً عن الرسول إلا باعتباره إماماً للمسلمين يقدر مصلحتهم التي تحددها الظروف وتتمثلها الأحوال . فليست السنة من قبيل التشريع العام الملزم في جميع الأزمنة والحوادث والأشخاص .

كما استدلوا بقوله تعالى : « اليوم أكملت لكم دينكم » (المائدة ٣) وقوله تعالى : (ونزلنا عليك الكتاب تبياناً لكل شيء) (النحل ٨٩) وقوله تعالى . ما فرطنا في الكتاب من شيء . (الانعام ٣٨) وظلوا إن الأحاديث لو كانت تشريعية عاماً كالكتاب لأمر الرسول بتدوينها وحفظها كما حدث ذلك .

في القرآن ، بل لقد وجدت أحاديث تمنع من تدوين الحديث مثل ما روى
سلم في صحيحه عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :
« لا تكتبوا عني ، ومن كتب غير القرآن فليمحاه ، وحدثوا عني ولا حرج » .

وهذه التهمة مرفوعة : لأنها مخالفة لإجماع من يعتد بإجماعهم ، وماذكروا
من الأدلة لا قيمة له أمام العمل المستمر من عهد الرسول إلى يومنا هذا
فإن المسلمين رجعوا لتعرف أحكامهم إلى السنة المروية ، ولأن المراد بالشئ في
قوله تعالى « ما فرطنا في الكتاب من شيء » الأحكام الدينية الراجعة إلى أصول
العقائد والقواعد الكلية ، كوجوب الصلاة والزكاة وتحريم اتفواحش ، وعنى
فرض عمرها تكون الآية محمولة على غير ظاهرها نسكى تنسق مع الواقع ، فإن
كثيراً من الأمور الدينية داخلية وغير مرادة ليكون القرآن الكريم أم يفصلها ،
كما لم يذكر الكثير من التكاليف كأعداد الركعات في الصلاة ومقادير الزكاة
وأيضاً نسر الكتاب بالنوح المحفوظ لا القرآن ، وكذلك قوله تعالى « ونزلنا
عليك الكتاب تبياناً لكل شيء » معناه أنه يبان بإجماله ، وقد فسرت السنة فهو
بيان بظاهره ومعناه .

وأما النهي عن كتابة السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيمكن دفعه
والرد عليه : بأن أحاديث النهي كانت أول الأمر في الإسلام حين خيف اشتغال
الصحابة بها عن القرآن ، واختلاط السنة بالقرآن ، ثم نسخت بأحاديث الإباحة
بعد ذلك حين أمن اللبس (فتح الباري ج ١ ص ١١٦) . وهذا أقوى بدلالة
حديث الإباحة لكتابة السنة وهو ما روى عن عبد الله بن عمرو : أنه كان يكتب
ما يسمع عن النبي صلى الله عليه وسلم فلامه الناس على ذلك فسأل النبي صلى الله
عليه وسلم عن ذلك فقال له أكتب ، فوالذي نفسي بيده ما خرج من بينهما

إلا حق ، . وكذا حديث « اكتبوا لأبي شاه ، الذي قاله صلوات الله عليه وسلامه عليه عام فتح مكة ، فمن قتل فهو بخمسة النظرين : إما أن يعقل وإما أن يقاتل أهل القتيل ^(١) ، فقام رجل من أهل اليمن يكنى أبا شاه : فقال : أكتب لي يا رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام : اكتبوا لأبي شاه ^(٢) . ووضح أن حديث أبي شاه كان عام الفتح ، وأنه كان في أواخر أيام الرسول عليه السلام .

فكان الراجح هو رأي الأكثرين القائلين بحجية السنة وأنها واجبة الاتباع متى صح صدورها عن الرسول ، ووردت عنه سواء كان ذلك الورد بطريق يفيد القطع ، أو الظن الراجح ، وسواء أكانت من السنن البيانية لحكم قرآني ، أم من السنن المؤسسة لحكم سكت عنه القرآن وجاءت السنة به .

المبحث الثالث

مراتب الاحتجاج بالسنة

حيث كانت السنة متفاوتة في طريق وصولها إلينا ، اختلفت تبعاً لذلك في درجة الاحتجاج بها ، فقويت درجة الاحتجاج تبعاً لقوة درجة الثبوت ، فلم تختلف كلمتهم في أن السنة المتواترة حجة قطعية ، لأن القطع بصدورها عن الرسول مصحوق وثابت ، واختلفوا في حجية السنة المشهورة ، والحنفية يرون أنها حجة لكونها تميم ظناً قريباً من اليقين ، فهي عندهم أقرب من المتواترة ، وفرقوا بينها من جهة أن السنة المتواترة مقطوعة بنسبتها إلى الرسول عليه السلام ، ومقطوعة بنسبتها إلى الرواة الناقلين لها ، أما المشهورة فليس مقطوعة بنسبتها إلى الرسول ، لكنها

(١) معناه إما أن ترفع الدية لأهل القتيل وتسمى بالعقل . وإما أن يقتل من القاتل . وذلك القود .

(٢) راجع البخاري بشرح ابن حجر . فتح الباري ١ ص ١٧ ، المطبعة البهية المصرية

مقطوع بنسبتها إلى الرواة ، لأن جمع التواتر فيها لم يحقق في عصر الصحابة بل تحقق في عصر التابعين وتبعي التابعين - أما غير الحنفية فلم يروا الاحتجاج بالمشهورة على الوجه المتقدم وأدرجوها في خبر الواحد .

لهذا كانت السنة المتواترة متفقا على وجوب العمل بها ، لأنها تفيد علما يقينا ، ويكفر جاحدها ، ولهذا اشترط الأصوليون في رواية الحديث المتواتر العلم بما يروونه علما يستند إلى الجس : كالمشاهدة والسمع : بأن يقولوا إنهم شاهدوا أو سمعوا في جملة من يروونه .

والسنة المتواترة من حيث الدلالة على الأجل كالفردانية تكون قطعية إذا كانت ألفاظها غير مجتمعة لمعان أخرى ، وتارة تكون ظنية الدلالة إذا كانت ألفاظها تحمل معان متعددة .

والسنة المشهورة : عند الحنفية تفيد العلم وإن كان العلم الذي تفيد دون العلم الحاصل من المتواترة . لأنها قطعية الثبوت عن الصحابي ، وتلقاها الأمة بالقبول وتواترت في عهد التابعين وتبعي التابعين ، ولم تتواتر في عهد الصحابة لكن لما كان الزاجح في أصحاب الرسول الذين نالوا شرف الصحبة التنزه عن وصمة الكذب ، لشهادة الله تعالى بصدقهم وعندلهم في كثير من الآيات القرآنية (١) . ويجب العمل بها لئلا يكفر جاحدها ، ويخصص بها عام القرآن عندهم ، كما في قوله صلى الله عليه وسلم : « لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أخيها إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم فإنه خصص العموم الوارد في قول الله تعالى « وأحل لكم ما وراء ذلكم » . وأيضا قوله عليه الصلاة والسلام « لا يرث القاتل » خصص العموم الوارد في

(١) كما في قوله تعالى « والسابقون الأولون من المهاجرين والأنصار والذين اتبعوهم بإحسان رضي الله عنه » (الآية ١٠ / التوبة)

قوله تعالى « يوصيكم الله في أولادكم »
وكذلك تقيد السنة المشهورة بعدم مطلق القرآن كفاي قوله صلى الله عليه وسلم
في حديث الوصية (١) « الثلث والثلث كثير إنك إن تذر ورثتك أغنياء
خير من أن تدشهم عالة يكفون الناس » فإنه قيد المطلق الوارد في قوله تعالى
« من بعد وصية يوصون بها أو دين ».

وبرى الجصاص (٢) من الحنفية أن السنة المشهورة من قبيل المتواتر ،
وقال إنها تقيد العلم واليقين ، إلا أن الاتفاق بينهم جميعاً على أن جاحد المشهورة
لا يكون كافراً ، بل يضل ، ويحكم بخطئه .
أما غير الحنفية فقد جعلوا السنة المشهورة من أخبار الآحاد ، فلا تقيد
إلا الظن عندهم .

المبحث الرابع

حجية السنة الأحادية

لا تقيد السنة الأحادية بقينا إنما تقيد الظن بالحكم عند جمهور العلماء ، أما
من حيث الدلالة فقد تدل قطعاً ، وقد تدل ظناً ، فتكون دلالتها قطعية إذا
كانت ألفاظها لا تقيد إلا معنى واحداً كفاي قوله صلى الله عليه وسلم « في خمس من
الإبل شاة » ، فإن لفظ خمس لكوة لا يجعل زيادة ولا نقصاناً كانت دلالة
قطعية . وتكون دلالتها ظنية إذا اشتملت على لفظ يحتمل أكثر من معنى كفاي

(١) روى أن سعد بن أبي وقاص قال : جاءني رسول الله صلى الله عليه
وسلم يعودني من رجع اشتد بي فقلت : يا رسول الله إني قد بلغ بي من الوجع
ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي أفأصدق بطلق مالي ؟ قال : لا ، قلت
فأشطر يا رسول الله قل : لا ، قلت : فالثالث ، قال : والثالث والثلث كثير ، الحديث .

(٢) راجع مسلم الثبوت ج ١ ص ١١١

قوله صلى الله عليه وسلم « لا نكاح إلا بولي » فإن النفي يحتمل أن يكون لنفي الصحة ، فلا يكون النكاح صحيحا إلا بولي - ويحتمل أن يكون لنفي الكمال ، فيكون المقد صحيحا غير كامل إذا خلا عن الولي .

والاختلاف حاصل في الاحتجاج بالسنة الأحادية منذ عصر الصحابة ، فإنهم ما كانوا يقبلون من السنة الأحادية إلا ما اطمأنت نفوسهم إليه وعرفوا أنه صادر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكان سبيلهم إلى هذا مختلفا ، وكانت طرقهم متنوعة .

فهذا أبو بكر الصديق رضي الله عنه لا يقبل حديثا أحاديا حتى يشهد شاهدان أنها سمعاه من رسول الله صلى الله عليه وسلم روى ابن شهاب الزهري عن قبيصة بن ذؤيب أن الجدة جاءت إلى أبي بكر تلتمس لها ميراثا ، فقال : لا أجد لك في كتاب الله شيئا ، ولا أذكر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال شيئا ، ثم سأل الناس ، فقال للغيرة بن شعبة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيها السدس ، فقال أبو بكر : هل معك أحد ؟ فشهد محمد بن مسلمة بمثل ذلك ، فأثبته أبو بكر لها وأعطاهما سدس الميراث .

وكان عمر بن الخطاب يفعل ذلك ، فقد روى البخاري عن أبي سعيد الخدري قال : كنت جالسا في مجلس من مجالس الأنصار ، فجاء أبو موسى الأشعري فرعا ، فقالوا ما أفرعك ؟ قال أمرني عمر أن آتية فأتيته ، فاستأذنت ثلاثا فلم يؤذن لي فرجعت ، فقال ما منعك أن تأتينا ؟ فقلت : إني أتيت فسلمت على بابك ثلاثا فلم يردوا علي فرجعت ، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إذا استأذن أحدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع » قال عمر : لتأتيني على هذا بالينة ، فقام أبو سعيد فشهد له ، فقال عمر لأبي موسى : إني لم أنهمك ، ولكنه الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وكان بعض الصحابة يستحلف الراوى أنه سمع الحديث من رسول الله صلى الله عليه وسلم . كعلي بن أبي طالب . قل الأمدى في الأحكام (١ ص ١٧٥) أن عليا قال (كنت إذا سمعت من رسول الله حديثا تفنى الله بما شاء منه ، وإذا حدثني غيره محلفته ، فإذا حلف صدقته) .

وأبضا كانت السيدة عائشة أم المؤمنين لا تمنع بحديث آحادى الا إذا استوثقت من أنه لا يعارضه ما هو أقوى منه . ولهذا لم تعمل بحديث (إذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يده قبل أن يضعها في الإناء فإنه لا يدرى أين باتت يده) لأنه يؤدي إلى الخرج أنه معارض لقوله تعالى (ما جعل عليكم في الدين من حرج) ومنهم من كان يرد الحديث لعدم ثقته براويه (١) .

ومن الصحابة من كان يرد حديث الواحد إذا علم أنه منسوخ ، واطلع على الناسخ فقد رد سعد بن أبي وقاص حديث تطيبتي اليدين في الركوع ولم يعمل به لاطلاعه على ما ينسخه وروى أن الرسول عليه السلام بعد أن كان يطبق يديه ويضعها بين فخذه أخذ يضع يديه على ركبتيه ، وكان هذا آخر عمله فيكون ناسخا لما فعل قبل ذلك . ولذا قال جمهور الفقهاء إن المصلى يضع يديه على ركبتيه في الصلاة .

وقد كان لهذا التشدد في رواية الحديث أثر كبير الأهمية في اتجاه الصحابة

(١) فقد رد علي رضي الله عنه حديث معقل بن سنان الأشجعي إذ قال لابن مسعود حين قضى في امرأة مات عنها زوجها قبل أن يدخل بها ولم يسم لها مهرا . أن لها مثل مهر سائها لا وكس ولا شطط : قضيت فيها قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع بنت واشق الأشجعية - فلم يقبل على هذا الحديث ، ورد قول معقل لضعف ثقته به . ولم يوجب لمثل هذه المرأة شيئا من المهر . قائلا لا ندع كتاب ربنا لقول أعرابي بوال علي عقيه .

نحو الأخذ بالقياس والعمل به ، مما كان تأثير محمود في تطور الفقه بعد ذلك ، وهذا يكشف لنا السر في اختلافهم في الأحكام الشرعية .

المبحث الخامس

آراء الأئمة المجتهدين في السنة الأحادية

كما اختلف الصحابة في العمل بأخبار الآحاد ، اختلف الأئمة المجتهدون من بعدهم فيه ، فكان لكل رأي ومنعه ، وطريقته الخاصة في الاحتجاج بالسنة الأحادية على النحو الآتي .

أولاً: ذهب الخوارج والمعتزلة إلى أن السنة الأحادية لا تنفذ العمل ، لاشتغالها على احتمال الكذب الذي لا يفيد علماً مقطوعاً به ، فقالوا لا عمل إلا من علم كما أخبر بذلك القرآن الكريم في قوله تعالى (ولا تقف ما ليس لك به علم) الإسراء ٣٦ ولما ورد في ذم أتباع الظن قال تعالى (إن يتبعون إلا الظن وإن الظن لا يضي من الحق شيئاً) (النجم ٢٨) ، لذا قلوا إن خبر الواحد لا يكون حجة في الأحكام الشرعية ، كما لا يصحح به في إثبات العقيدة .

ثانياً: ذهب دولاب الظاهري: إلى أن السنة الأحادية تفيد علماً وعملاً ، وإلى ذلك ذهب الإمامان مالك وأحمد وابن حزم الظاهري ، واستلوا الوجوب العمل .

١ - بقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا) (الحجرات ٦) فقد أمر الله المؤمنين في الآية بالتبين عند مجيء الفاسق بنبأ ، وفي هذا دلالة على أن الخبر الذي يكون صادراً من العدل مقبول ، وغير محتاج إلى التبين ، ومن ذلك خبر الواحد .

٢ - بقوله تعالى (فلو لا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ،

وليتنروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون (التوبة ١٢٢) فإنه يدل على صحة أخذ العلم عن الطائفة التي تصدق على الواحد والاثنتين (١) .
وقد رد هذا الاستدلال بأنه استدلال بالمفهوم المخالف وهو محل خلاف بين الأصوليين .

٣ — أن رسول الله ﷺ قبل خبر سلمان في الهدية والصدقة مع أنه كان واحداً (٢) ، وقبل شهادة الأعرابي في نبوت الهلال ، كما اشتهر عنه أنه كان يبعث الأفراد إلى الآفاق لتعليم الأحكام ، وتبليغ الدعوة ، فقد بعث علياً إلى اليمن ، كما بعث معاذاً إليها ، وبعث عتاب بن أسيد إلى مكة أميراً عليها ومعلماً ، وفي ذلك كله دلالة على اعتماد أخبار الآحاد .
وقد رد : بأن قبول الرسول عليه السلام لأخبار الآحاد في هذه الحوادث لا يثبت قبولها في سائر أمور الدين .

٤ — أن الصحابة رضوان الله عليهم عملوا بأخبار الآحاد واعتدوا بها في حوادث كثيرة قد بلغت حد التواتر المعنوي . وذلك دليل على صحة الاحتجاج بها .
ورد هذا : بأنه قد سبق أن بينا موقف الصحابة من الاحتجاج بأخبار الآحاد ومقدار تشدهم في قبولها .

(١) الاشبة أن تكون الطائفة في الآية جمعا . لعود ضمير الجمع عليها في قوله (ليتفقوا) وعلى ذلك تكون الآية دليلاً على وجوب العمل بالخبر المستفيض وهو السنة المشهورة .

(٢) جاء في كشف الأسرار > ٢ ص ٩٩٣ أن سلمان رضي الله عنه كان من قوم يعبدون الخيل البلق فوق عتده أنه ليس على شيء وجعل ينتقل من دين إلى دين طالبا الحق ، فأسره بعض العرب وراحه من اليهود ، وكان يعمل في نخيل مولاة بإذنه حتى هاجر رسول الله ﷺ إلى المدينة ، فلما سمع بمقدم النبي عليه السلام أتاه بطبق فيه رطب ووضعه بين يديه ، فقال الرسول ما هذا يا سلمان ؟ قال سلمان صدقة . فقال الرسول لأصحابه ، كلوا ، ولم يأكل ، فقال سلمان في نفسه هذه واحدة ، ثم أتاه من القعد بطبق فيه رطب ، فقال الرسول ما هذا يا سلمان ؟ فقال : هدية ، فجعل الرسول يأكل منه ويقول لأصحابه كلوا .

واستدلوا بالإفادة خبر الواحد العلم . بأنه قد ثبت بالادلة السابقة أن أخبار الآحاد
توجب العمل شرعا ، وإذا كان من المقرر الثابت أن لا عمل إلا عن علم لقوله
تعالى ، ولا يقف ما ليس لك به علم (يكون خبر الواحد مفيدا للعلم ، قالوا : وما
يؤيد ذلك أن خبر الواحد مقبول في أمور الآخرة اتفاقا .

وقد يجب عن هذا : بأن قبول خبر الواحد في أمور الآخرة إنما هو على
سبيل الظن دون اليقين والقطع . وليس في ذلك ضرر من الناحية التشريعية .

ثالثا ذهب جمهور المالكية والحنابلة والشافعية والحنفية : إلى أن السنة الأحادية
توجب العمل دون العلم ، لأنه لا تلازم بين وجوب العمل وثبوت العلم ، لأن
الظن الراجح كاف في الأمور العملية ، رحمة بالعباد ، وتيسيرا عليهم ، أما الظن
الذي ورد في القرآن من أنه لا يفتي من الحق شيئا فهو للظن في أمور العقيدة
لا في الأمور العملية ، وأيضا ما ورد في السنة من أن للظن أكذب الحديث ، محمول
على الظن الذي لا يقوم على أمانة تثيره في النفس ، ومنه سوء الظن بالناس إلى
حد يحمل على الإضرار بهم .

وقد قيد الائمة المجتهدون وجوب العمل بأخبار الآحاد بشروط في الراوى
وشروط في المروى .

المبحث السادس

شروط الراوى لخبر الواحد

هناك شروط للتحمل ، وشروط للأداء .

فاشترطوا التحمل الحديث أى تلقيه :

تميز الراوى ، أى معرفة النافع والضار من الأمور ، ويكون ضبطه بتمام
الوعى وقوة الحفظ وعدم الغفلة ، فلا يقبل حديث تلقاه الراوى وهو غير مميز ،

أو معتوه أو مجنون ، أو وهو في غفلة تؤدي به إلى خلط بعض الأمور في البعض الآخر ، ففى توفر التميز فى الراوى كان التحمل صحيحا ، حتى ولو كان التحمل صغيرا ، ولهذا كانت رواية أنس بن مالك ، وابن عباس ، والنعمان بن بشير صحيحة مع أن سنهم كان عند وفاة الرسول لم يتجاوز عشر سنين أو ثلاث عشرة سنة .

واشترطوا لصحة الأداء (التبليغ) :

١ — الإسلام ، فلا تقبل رواية الكافر ولو كان مترهبا مدلا فى دينه ملتزما للصدق فى قوله ، لأنه لمعاداته للدين ، لا يلقى منه ، لتهمة الكذب . وكذلك لا تقبل رواية المبتدع بما يكفر كالإفراط وافض وغلاة الخوارج ، وقبل تقبل رواية من لم يستبح الكذب منهم .

٢ — العقل ، فلا يقبل خبر الواحد إذا كان الراوى مجنونا أو معتوها ، لأن الشارع لم يجعلهم أهلا للتصرف فى أمور أنفسهم فى أمر الدين أولى .

٣ — البلوغ : فلا تقبل رواية غير البالغ وإن كان مميزا ، لأن احتمال الكذب منه راجع أو مساوى فلا يطلب الظن بصدقه ، كما أن الصبي تطلب على أحواله اللهو واللعب ، والتسامح والتساهل فى الأقوال فاعتبر فيه ما هو الغالب من حاله احتياطا فى روايته .

٤ — العدالة : (١) وهى الاتزان فى تقدير الأمور ، كما هى ملكة تحمل صاحبها

(١) إنما اشترطت العدالة فى الراوى ليستعمل على رجحان صدق الراوى .

على ملازمة التقوى والمروءة ، وعلى اجتناب الكبائر ، وترك الصغائر التي يدل فعلها على نقص في الدين ، وعدم الترفع عن الكذب ، كما أن من العدالة ترك المباحات التي يدل فعلها على نقص في المروءة ودناءة الهمة كالبول في الشارع ، وصحبة الأراذل والأكل في الأسواق ، فلا تقبل رواية الفاسق ، والمسعودي الذي جهل حاله من العدالة والفسق ، وروى الحسن عن أبي حنيفة قبولها اكتفاء بسلامة ظاهره عن الفسق

هـ - الضبط : والمراد به : صرف الهمة إلى سماع الكلام لئلا يفوت منه شيء ، وفهم معناه مع قصد حفظه ، والثبات على الحفظ إلى حين الأداء ، وذلك بأن يعمل بموجبه ، ويذاكره بلسانه ، فلا تقبل رواية الراوي الذي اشتهر بالغفلة ، وغلب نسيانه على حفظه .

هذا وزواية الأعمى والمرأة والعبد مقبولة ، وكذلك رواية من تاب عن الفسق ، والكذب على غير الرواية عن رسول الله ، أما من تعمد الكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا تقبل روايته مطلقا .

شروط الرووى : وهي نوعان : شروط ترجع إلى لفظ الخبر ، وشروط ترجع إلى معنى الخبر فاشترطوا في لفظ الخبر :

١ - ألا يحذف الراوى من الحديث ما يتوقف عليه تمام المعنى ، لما في ذلك من الإخلال بالفهم ، والإفساد بالمعنى والاستنباط ، ففي مثل حديث عبادة بن الصامت « سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن بيع الذهب بالذهب إلا سواء بسواء ، عينا بعين » لا يجوز للراوى أن يحذف الاستثناء الأخير لأنه يفسد المعنى .

فإذا لم يرتب على الحذف فساد في المعنى فهو جائز ، ولا مانع من رواية بعض الحديث دون بعض ، كما في قوله عليه السلام : « المسنون تكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم ، وهم يد على من سواهم » . فإنه يجوز الاختصار على أى جملة منه .

٢ — ألا يزيد الراوى في الروى من غير بيان أن ما زاده من عنده ، وذلك لكي يعرف السامع أن الزيادة ليست من الحديث ، فإن زاد من غير بيان ذلك كان تدليسا منه .

ومن الجائز أن يزيد الراوى على ما سمعه من الرسول ﷺ ما يغير معنى الحديث أو يفسر أمراً غامضاً فيه بشرط أن يبين ذلك :

أما إذا كان الحديث جواباً عن سؤال : فإن كان الجواب لا ينفصل عن السؤال كما في سؤاله ﷺ عن بيع الرطب بالتمر : فاجاب : « ينضج إذا جف » فقبل نعم ، فقال : « فلا إذن » نفى في مثل ذلك لا بد من إعادة السؤال ، وإن ذكره مع الحديث .

أما في حال استغناء الجواب عن السؤال ، كما في حديث (هو الظهور مأوّه الحل ميتة) الذي كان جواباً عن سؤال : « إن زكّب البحر وليس معنا إلا القليل من الماء ، فإن توضأ به عطشنا ، في هذه الحالة يكون الراوى مخيراً بين ذكر السؤال وعدم ذكره .

المبحث السابع

الشروط التي تستلزم في معنى الحديث الأحادي

ثم يفتق الأئمة المجتهدون على شروط معينة في هذا المجال ، بل اشترط كل نقيه وأبناءه شروطاً . فذهب ان الحنفية يشترطون لقبول أخبار الآحاد :

١ - ألا يعمل راوى الحديث بخلاف ما روى ، لأن الراوى لا يعمل بخلاف روايته إلا إذا قام عنده دليل قطعى على نسخه ، فإذا عمل بخلاف قوله كانت العبرة بعمله لا بروايته - ولهذا رد الحنفية حديث أبى هريرة « إذا ولغ الكلب فى إناء أحدكم فليغسله سبعا إحداهن بالتراب » وأكتفوا بالغسل ثلاثاً (١) لأن الراوى عمل بخلاف ما روى .

٢ - ألا يكون الحديث وارداً فيما يتكرر وقوعه بين الناس ، ويحتاج الكثير إلى معرفة حكمه ، وإنما اشترطوا ذلك لأنهم يرون أنه لو كان كذلك لا تنشر وذاع بين الناس ، ولم يستقل بروايته واحد ، فعدم ذبوع الحديث يورث الشك . لأن ما يكثر وقوعه تتوافر الدواعى على نقله متواتراً أو مشهوراً . فإذا ورد آحادياً كان ذلك أمانة على عدم ثبوته عن الرسول عليه السلام .

ولهذا رد الحنفية حديث الجهر بالتسمية « وهو ما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يجهر بسم الله الرحمن الرحيم » . وروى

(١) يراجع - ١ ص ٧٥ فتح القدير = وقد اشترط هذا الشرط بعض المالكية .

وكذلك ردوا حديث ابن عمر فى رفع اليدين الذى رواه جابر عن سالم بن عبد الله أنه رفع يديه حذاء منكبيه فى الصلاة حين افتتح الصلاة وحين ركع وحين رفع رأسه . فسأله جابر عن ذلك فقال : رأيت ابن عمر يفعل ذلك ، وقال رأيت رسول الله عليه وسلم يفعل ذلك - تلك رواية جابر التى لم يقبلها الحنفية لأن مجاهداً يقول : صليت خلف ابن عمر فلم يكن يرفع يديه إلا فى التكبير الأولى ، فقال الحنفية إن عمل ابن عمر بخلاف ما روى لا يكون إلا بناء على ثبوت نسخ روايته .

راجع ج ٦ ص ٦٤ شرح عبدالعزیز البخارى على أصول البزدوى (كشف الأسرار) .

أبو قلابة عن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم ، وأبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانوا يجهرون بسم الله الرحمن الرحيم - فلما شذ هذا مع اشتهار الحادثة ، لم يقبل الحنفية هذا الحديث ، ولم يروا الجهر بالتسمية ، إذ لو كانت السنة الواردة فيه ثابتة لقلها عند كثير ، ولحرص الناس على روايتها (١) .

٣ - ألا يعارض الحديث ما هو أقوى منه ، من كتاب الله أو سنة متواترة أو مشهورة ، ذلك لأن الكتاب ثابت بيقين ، فإذا عارضه خير الواحد عمل بالكتاب وترك الحديث ، لأن اليقين لا يترك بالظن مصداق ذلك ، قوله عليه السلام : « تكثروا الأحاديث بعدى فإذا روى لكم عنى حديث فاعرضوه على كتاب الله فما وافق كتاب الله فاقبلوه ، وما خالفه فردوه » .

فيراد الحديث الآحادى إذا عارض الكتاب ، ولهذا رد الحنفية حديث فاطمة بنت قيس قالت « طلقنى زوجى ثلاثا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فلم يجعل لى سكنى ولا نفقة » وقالوا إن عمر رضي الله عنه حينما سمعه قال : « لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة لا ندرى : صدقت أم كذبت ، حفظت أم نسيت » قال أبو جعفر الطحاوى : أراد عمر بالكتاب قوله تعالى « لا تخرجوهن من بيوتهن » وبالسنة : ما روى عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « للمطلقة ثلاثا السكنى والنفقة » والأظهر أن المراد بالكتاب : قوله تعالى « أسكنوهن من حيث سكنتم » لأن قوله تعالى « لا تخرجوهن من بيوتهن » نزل في المطلقة رجعيا .

(١) شرح البخارى على أصول البزوى (كشف الأسرار) ج ٣ ص ٩٤ - وقل الامدى أن الأكثرين على قبول خير الواحد فيما تعم فيه البلوى لإطلاق النصوص الدالة على وجوب العمل بالخبر ، واتفاق الصحابة على العمل به فى ذلك .

كما يرد خبر الواحد إذا ورد مخالفاً للسنة المتواترة - أو المشهورة عند الحنفية لأن المشهورة عندهم أقوى من خبر الواحد ، ولهذا لم يقبل الحنفية حديث (قضي رسول الله بشاهد وبعين المدعى) لكونه مخالفاً للسنة المشهورة المروية عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (الينة على المدعى ، واليمين على المدعى عليه) وفي رواية ، واليمين على من أنكر (١) .

٤ — ألا يكون الحديث مخالفاً للقياس ، والأصول الشرعية العامة ، فإذا طرأ خبر الواحد القياس وكان الرواي غير فقيه لم يقبله الحنفية ، لأن النقل بالمعنى كان مستفيضاً بين الرواة ، فإذا قصر فقه الرواي عن درك معاني الحديث لعدم فقهه لم يؤمن أن يذهب بعض معانيه التي يبتنى عليه الحكم ، لهذا إذا كان الرواي معروفاً بالرواية والفقه كالخلفاء الأربعة وأبي موسى الأشعري وعائشة قدم الحديث على القياس - فإن كان معروفاً بالرواية دون الفقه كأبي هريرة وأنس بن مالك ، يقدم القياس على خبره لأن نقل الخبر لم يرجح ، ومن هنا رد الحنفية حديث (من حمل جنازة فليتبوضاً) وقلوا أيلزمنا الوضوء من حمل عيدان يابسة ؟

كما رد الحنفية حديث المصراة (٢) الذي رواه أبو هريرة ، من اشترى شاة فوجدها محفلة فهو بخير النظرين إلى ثلاثة أيام ، إن رضيها أمسكها ، وإن

(١) شرح الزدوى ج ٢ ص ٩٣ .

(٢) التصرية المرادة في الحديث : جمع اللان في الضرع وترك الحلب مدة ليصغيل المشتري أنها غزيرة اللبن وهو معنى محفلة - أما معنى فهو بخير النظرين فهو أنه مخير بين نظره لنفسه باختيار المصراة وإمسكها وبين نظره للبائع بالرد والفسخ .

سخطها ردها وصاها من عمر) وفي رواية (لا تصروا إلا بل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رخصها أمسكها وإن سخطها ردها وصاها من عمر) قالوا : إن هذا الحديث رواه أبو هريرة وهو غير فقيه وهو مخالف للقياس والقواعد العامة المعتمدة شرعا ، فقد خالف قاعدة الضمان العامة ، وهي دفع مثل المثلثات ، أو قيمته في القيميات ، فالحديث لم يوجب على المشتري مثل اللبن عملا بقوله تعالى (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) ولم يوجب عليه قيمته عملا بقوله عليه السلام : (من اعتق ثقباله في عبد قوم عليه نصيب شريكه إن كان موسرا) .

وكذلك مخالف حديث العمرة طاعة (الخراج بالضمان) التي تقضى بأن ضمان لبن الدابة على المشتري ، مع أنه هو الذي يقوم بحفظها وإيوائها وعلفها وقت احتلاب اللبن منها وهذا مخالف للقاعدة التي تفيد أن اللبن ملك للمشتري ومقتضاها أنه لا يضمن اللبن (١) .

وقد ذهب الإمامان مالك والشافعي وابن أبي ليلى وأبو يوسف وزفر وابن حنبل إلى العمل بحديث المصراة لكنهم لم يوجبوا دفع صاع من التمر بعينه نظرا لاختلاف البيئات وعملا بمعنى الحديث ، فمنهم من قال يجب صاع من قوت البلد ، ومنهم من قال يجب قيمة ذلك نقدا ، ذلك لأنهم رأوا أنه لا يان الحكم برد اللبن أو قيمته لا يرفع النزاع ، بإمكان الخلاف في المقدار ، قال الرسول صلى الله عليه وسلم بحكمته العالية شيئا معلوم القدر يغلب وجوده .

(١) لم ير الأستاذ ذكرى الدين شعبان الكوفي مؤلفه أصول الفقه الاسلامي وقال إن الحنفية أعلمهم تركوا العمل بدلت البصر . م وصوله إليهم ، أو لوصوله عن طريق لا تقوم به احبة في نظرهم .

ولا مجال للخلاف فيه (١).

هذا - وإنما قبل أبو حنيفة حديث أبي هريرة ع من نسي وهو صائم فليتم على صومه فإنما أطعمه الله وسقاه ع مع مخالفته للقياس لأنه وافق قياساً آخر وهو قاعدة رفع الحرج عن الأمة فيما لا يمكن التحرز عنه .
مسلك المالكية: في العمل بأخبار الآحاد:

يشترط المالكية للعمل بخبر الواحد شرطاً واحداً هو: ألا يكون مخالفاً لعمل أهل المدينة ، فإن خالف ردوه ، وذلك لأنهم يرون أن عمل أهل المدينة بمنزلة روايتهم جميعاً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ورواية جماعة عن جماعة خير من رواية فرد - وقد كان مالك يقول في ذلك مقالة شيخه ربيعة بن عبد الرحمن « ألف عن ألف خير من واحد عن واحد - كما كان يرى أن العمل بما عليه أهل المدينة أقوى ، باعتباره منقولاً عن النبي صلى الله عليه وسلم ، فهو يرد الخبر بما هو أقوى منه ، ولهذا لم يذهب المالكية إلى القول بخيار المجلس الوارد في قوله صلى الله عليه وسلم (المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا) لأنه خالف عمل أهل المدينة - كما أخذوا بعمل أهل المدينة في الاكتفاء بتسليمه واحدة من المصلي عند الخروج من الصلاة - ولم يعملوا بحديث (أن النبي صلى الله عليه وسلم لم كان إذا أراد الخروج من الصلاة سلم عن يمينه ، ثم سلم عن شماله) .

مسلك الشافعية في العمل بخبر الواحد:

اشترط الإمام الشافعي في العمل بأخبار الآحاد أن تكون صحيحة السند وأن يكون السند متصلاً - فلم يعمل بالحديث غير المتصل (المرسل) وهو ما سقط من سنده صحابي ، إلا إذا توافرت فيه الشروط الآتية :

(١) راجع فتح الباري ج ٢ ص ١٢٧ ، ونيل الأوطار للشوكاني ج ٥ ص

٣٢٧ ، وإعلام الموقعين لابن القيم ج ٢ ص ١٢٥ .

١ - أن بعض المرسل يحدث بتصل السند في معناه - وحينئذ تكون الحجة في المتصل لا في المرسل .

٢ - أن يقوى المرسل بمرسل آخر قبله أهل العلم .

٣ - أن يوافق المرسل قول الصحابي .

٤ - أن يطعن أهل العلم المرسل بالقبول .

فإذا توفرت الشروط السابقة في المرسل، وكان الراوي من كبار التابعين الذين التقوا بكثير من الصحابة كان المرسل مقبولا ، ولهذا قبل الشافعي من أميل سعيد ابن المسيب ، والحسن البصري لتوفر ذلك فيها ، فراه قبل رواية الزهري عن سعيد بن المسيب « لا يفلق الرهن بمن رهنه له غمه وعليه غرمه » ومعناه أن المرتهن لا يستحق الرهن إذا عجز الراهن عن الوفاء بالدين ، بل يكون باقيا على ملك الراهن ، له منفعه وزيادته ، وعليه هلاك ونقصانه إذا هلك (١) .

وحين لا تتوفر الشروط السابقة لا يقبل الشافعي المرسل ، ولهذا رد حديث عائشة قالت : أهدى خفصة طعام ، وكنا صائمتين فأفطرناء ، ثم دخل رسول الله عليه وسلم فقلنا يا رسول الله : أهديت لنا هدية واشتهيناها فأفطرناء ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لا عليكما ، صوما مكانه يوما آخر) ويستدل الشافعي لمذهبه في عدم قبول المرسل : بأن قبول الرواية موقوف على العلم بكون الراوي متصفاً بالعدالة والعقل إلى غير ذلك من الشروط المشترطة في الرواة ، وعند عدم ذكر الراوي لا نعلم صفته ، فلا يقبل الحديث المرسل لذلك .

(١) ولهذا كان حكم الرهن عند الشافعي أنه أمانة عند المرتهن . فإن هلك بدون تعد منه أو تقصير في حفظه لا يسقط شيء من الدين جهلا به .

وقد قبل المرسل من الأحاديث غير الشافعية من الأئمة ، لأن جهل السامع بصفات الراوى الصحيح لا يضر ، فإن القرض أن الناقل للحديث عدل ضابط فلا يتم بالعملة عن حال الرواة ، ولا يجزم من هذا حاله بنقل الحديث إلا إذا سمعه من عدل - وقد يجاب عن هذا : بأن أمر العدالة يبتنى على الظن ، وربما يظن الراوى غير العدل عدلاً .

هذا ويتفق الإمام ابن حنبل في رأى مع الشافعية في الاحتجاج بأخبار الآحاد لكن يخالفه في الحديث المرسل ، فيحجج به في ذلك مع الحنفية والمالكية كما أن مذهبه العمل بأخبار الآحاد وتقديمها على القياس .

المبحث الثامن

متولة السنة من القرآن

قدمنا أن السنة هي الأصل الثانى من أصول الأحكام الشرعية ، وأن الكتاب مقدم عليها ، وحي تالية له - لأن القرآن كلام رب العالمين ، أوحى به إلى عبده وتعبد الناس بتلاوته وتقل إلينا تواتراً ، فهو وحي بلفظه ومعناه ، وأصل الشريعة وعمده الأصول .

أما السنة فلفظها غير موجى به وغير متعبد بتلاوته ، وهي ليست كلها قطعية الثبوت ، كما هي يان للكتاب ، ومن المقرر أن البيان مؤخر عن المبين - والمقطوع به مقدم على المظنون - يؤيد ذلك حديث معاذ بن جبل السابق - وما جرى عليه عمل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمين في جميع العصور من غير مخالف ، وكتاب عمر إلى شريح القاضى الذى فيه بقول : « أنظر ما تبين لك في كتاب الله فلا تسأل عنه أحداً ، وما لم يتبين لك في كتاب الله فاتبع فيه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم » (١) .

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ج ١ ص ٢٨٢ - والمواقفات للشاطبي

تلك منزلة السنة من القرآن من حيث الحجية ، ثم إنه لا تعارض بين كتاب الله وسنة نبيه الصحيحة ، فإن وجد في السنة ما ظاهره التعارض مع القرآن فالواجب أن يجمع بينهما إن أمكن ذلك ، فإن لم يمكن الجمع والتوفيق كان ذلك أمانة على عدم صحة الحديث عن رسول الله ، وكان الواجب تقديم النص القرآني والعمل بمقتضاه .

ولهذا لم يقبلوا حديث الأشعث بن قيس الذي رواه قائلًا : كان بيني وبين رجل خصومة في بئر فاخترصنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : « شاهدك أو يمينة » لأن ظاهره يفيد أن نصاب الشهادة رجلان فقط . وأن شهادة المرأتين مع الرجل غير مقبولة ، وذلك مخالف لقوله تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء » (١) فإنه يفيد قبول شهادة الرجل مع المرأتين .

على أن التعارض إذا وقع لا يكون إلا في أخبار الآحاد . أما الأحاديث المتواترة فلا تعارض نصا قرآنيا .

أما ما ورد في السنة من الأحكام التشريعية بالإضافة إلى ما ورد في القرآن فهو أربعة أنواع :

الأول : ما كان مطابقا لما ورد في القرآن ، فيكون مؤكداً له ومقرراً فالقرآن مثبت ، والسنة مؤيدة ، ومن ذلك : الأحاديث الدالة على وجوب الصلاة والزكاة والصوم والحج ، والأحاديث الدالة على حرمة شهادة الزور وقتل النفس بغير حق وحرمة الشرك وعقوق الوالدين . وحيث لا يكون توارد القرآن والسنة على الحكم الواحد من باب توارد الأدلة وتضافرها .

الثاني : ما كان بيانا وثمرحاً لما ورد في القرآن ، وإظهاراً للمراد منه ، وإزالة لما فيه من خفاء ، وتوضيحاً لما غمض منه ، والسنة في هذا المضمار خير مبين عملاً بقوله تعالى : (وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم ولعلهم يتفكرون) (١) .

وبيان السنة للقرآن على ثلاثة أوجه :

(أ) السنة الميمنة لجمل القرآن كالأحاديث الميمنة لإجمال الصلاة والزكاة والحج : فإن الله تعالى أمر بالصلاة في كتابه من غير بيان لمواقيتها وأركانها وعدد ركعاتها . فجاءت السنة النبوية ميمنة ذلك - بأن صلى عليه السلام . وقال : (صلوا كما رأيتموني أصلي) أيضاً ورد الحج في القرآن من غير بيان لمناسكته فجاءت السنة ميمنة ذلك ، وقال صلى الله عليه وسلم . (خذوا عني مناسككم) . وكذلك ورد وجوب الزكاة من غير بيان لما تجب فيه ، ولما لمقدار الواجب ، فبيئت السنة ذلك فقال صلى الله عليه وسلم في زكاة التقدين (هاتوا ربع عشر أموالكم) .

ومن الآيات المجملة التي يبينها السنة قوله تعالى : (وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر) (٢) فإن السنة بينت ذلك وأن المراد بالخيط الأبيض بياض النهار ، والمراد بالخيط الأسود سواد الليل . (ب) السنة المخصصة لعام القرآن : من ذلك أن الله تعالى طلب أن يرث الأولاد آباءهم وأمهاتهم على نحو بيته الله تعالى في قوله . (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين) فكان هذا الحكم عاماً في كل مورث ،

(١) النحل الآية ٢١ - يقول عمر رضي الله عنه . سيأتى قوم يجادلونكم بشبهات القرآن فخذوهم بالسنن . فإن أصحاب السنن أعلم بكتاب الله عز وجل .

(٢) سورة البقرة الآية ٢٨٠ .

كل ولد وارث ، ثم جاءت السنة فخصت الارث على غير الأنبياء بقوله صلى الله عليه وسلم : « نحن معاشر الأنبياء لا نورث ، ما تركناه صدقة » كما خصت الولد الوارث بغير القاتل في قوله صلى الله عليه وسلم : « لا يرث القاتل » .

ومن السنة المخصصة لعام القرآن قوله صلى الله عليه وسلم : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » وقوله صلى الله عليه وسلم : « لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالاتها ، ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها » فإن الحديثين قد خصصا العموم الوارد في قوله تعالى : « وأحل لكم ما رواء ذلك » القيد لإباحة التزوج بما عدا المحرمات المذكورة .

(ج) السنة المقيدة لمطلق القرآن . كما في قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » ^(١) فإن قطع اليد لم يقيد في الآية بموضع خاص ولكن السنة قيدته بأنه من الرسغ - وكذلك قوله تعالى : « وليطوفوا بالبيت العتيق » قد أوجب الطواف مطلقا ، ولكن السنة الفعلية قيدته بالطهارة .

الثالث : ما كان مبينا بيان تغيير وتبديل لما جاء في القرآن وتسمى السنن الناسخة - وذلك مثل قوله صلى الله عليه وسلم « لا وصية لوارث » فإنه ناسخ لآية الوصية للوارث الواردة في قوله تعالى : « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف » ^(٢) ،

(١) سورة المائدة الآية / ٢٨

(٢) سورة البقرة الآية ١٨٠

وهذا على القول الذى يميز نسخ القرآن بالسنة - وقد ذهب الشافعى إلى أن القرآن لا ينسخ بسنة إنما ينسخه قرآن مثله .

الرابع : ما كان مشتملا على حكم جديد لم يرد بشأنه نص فى القرآن - من ذلك الأحاديث الواردة على جواز الرهن فى غير السفر ، وثبوت الميراث للجدة ، وبيع السلم الذى ورد فى قوله عليه السلام « من أسلف غليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » ونحرير لبس الحرير على الرجال ، وغيرها من الأحكام الشرعية التى دليلها السنة ، ولم يرد فى الكتاب نص بشأنها وسمى هذا النوع السنة المؤسنة .

وهذا النوع من السنة نادر ، ومن الإمكان أن يرى أصل قرأتى . ولهذا اختلف العلماء فيه على رأيين :

١ - قال البعض : إن السنة قد تأتى بما ليس فى القرآن ، ولهذا أمر الله تعالى بطاعة رسوله مع الأمر بطاعته فى كثير من الآيات ، وأقر معاذاً على الرجوع إلى السنة إذا لم يجد فى الكتاب الحكم ، وكذلك لام الرسول من برك سنته ، ويحتمسك بالكتاب وحده .

٢ - قال البعض الآخر إن السنة لا تأتى إلا بما لا أصل فى القرآن ، فالسنة الميينة لمجمله ، أو المقيدة لمطلقه ، أو المخصصة لعاقبه ، موضحة للمراد منه - فإذا جاءت بغير ذلك كان المقصود إلحاق فرع خفى . فأحد أصليين بجاذبانه .

ومثال ذلك أن الله تعالى ذكر الفرائض متسرة ، ولم يذكر ميراث القصباء إلا ما أشار إليه فى قوله تعالى ، « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر

مثل حظ الأنثيين » وقوله : « وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين » وهو يقتضى أن العاصب من غير الأولاد والأخوة ليس له فرض مقدر ، بل يأخذ ما يبقى بعد أداء الفرائض ، ولكنه قياس قد يخفى .
فبينه الرسول صلى الله عليه وسلم قائلا : ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر .

ومن ذلك أيضا أن الله تعالى أحل الطيبات وحرم الخبائث ، فمن الأشياء ما اتضح إلحاقه بأحد الأصناف ، ومنها ما اشتبه كالخمر الأهلية ، وذئ الناب والمخلب ، فتعمت السنة على ما برفع الشبهة ، ويرجح أحد الجانبين المشتبهين بالنهي عن أكل الخمر الأهلية ، وكل ذئ ناب من السباع ، وكل ذئ مخلب من الطير .

ومن السنة التي يمكن أن ترد إلى أصل قرآني لإباحة زيادة القبور فإنه يرجع إلى أصل الاعتبار ، الذي دعا إليه القرآن الكريم في كثير من آياته ، وإلى الأمر بأن تنشئ في مساكن من قبلنا ، وتؤمن في آثارهم .

أنواع أخرى من بيان السنة للقرآن

أ - قد تأتي السنة بالخلق الفرع باصل ، وذلك بأن يذكر القرآن أصلا أو قاعدة دون أن يبين ما يندرج تحت هذا الأصل من جرميات ومثال ذلك : أن الله تعالى وصف الماء الطهور بأنه أنزل من السماء ، وأنه أسكنه في الأرض فقال : « وأنزلنا من السماء ماء طهورا » ولم يصق ذلك في ماء البحر . فجاءت السنة بإلحاق ماء البحر بغرد من المياه فقال عليه الصلاة والسلام : « هو الطهور » وهو الحل ميتة .

ومن أمثلة أيضا أن الله حرم الجمع بين الأختين ثم قال : « وأحل لكم ما وراء ذلكم » فالحل النبي صلى الله عليه وسلم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها

بالجمع بين الاختين ، منها إلى الاتحاد في العلة التي من أجلها حرم الجمع فقال
« إنكم أن فطمت ذلك قطعتم أرحامكم » .

ب - وأيضاً قد جاءت السنة مبينة للقرآن بوضع القواعد العامة ، والأصول
الكلية التي جاءت جزئياتها في القرآن ، وذلك مثل قوله عليه السلام « لا ضرر
ولا ضرار » فإن الضرر قد ورد منعه في القرآن في آيات كثيرة ، منها قوله
تعالى « ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن » ، وقوله « ولا تمسكوهن ضراراً
لتمتدوا » ومنها « لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده » فكان قول
الرسول « لا ضرر ولا ضرار » ضرب من ضروب بيان السنة للكتاب ، المقصود
به أن منع الضرر والضرار والفساد ليس خاصاً بالوقائع والجزئيات الواردة
في القرآن . بل أن منع الضرر قاعدة عامة ، ومن المبادئ الكلية لكي يفرع
المجتهد عليها الأحكام .

ج - وهناك نوع آخر من بيان السنة للقرآن يكون بتفسير بعض ألفاظه .
من ذلك ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال في قوله تعالى « حافظوا على
الصلوات والصلاة الوسطى » « الصلاة الوسطى صلاة العصر » .

وما روى النعمان بن بشير أن النبي صلى الله عليه وسلم قرأ قوله تعالى
« وقال ربكم ادعوني استجب لكم » ثم قال : الدعاء العبادة .

ومن ذلك أيضاً حديث فاطمة بنت قيس أن النبي صلى الله عليه وسلم لم
يجعل لها سكنى ولا نفقة إذ طلقها زوجها البتة ، وشأن المبتوتة أن لها
السكنى وإن لم يكن لها نفقة ، لأنها بذت على أهلها بلسانها . فكان ذلك
تفسير لقوله تعالى : « ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة » ففي هذه السنة
بيان وتفسير للفاحشة التي تميز إخراج المطلقة ثلاثاً من منزل العدة : وأنها
بذاءة اللسان .

المبحث التاسع

السنة الفعلية

تنقسم أفعال الرسول عليه السلام إلى ثلاثة أقسام :

الاول . أفعال صدرت عنه صلى الله عليه وسلم بمقتضى كونه بشرا ، كالقيام والقعود والأكل والشرب والنوم والمشي ، وهذه لا يدل وقوعها منه إلا على إباحتها ، وليست مصدرا تشريعا ولا يجب اتباع الأمة لها ، لكونها ليست من الرسالة ، فإن اتبعها أحد واقدى بالرسول فيها كان ذلك أمرا حسنا ، وقد فهم ذلك الصحابة رضوان الله عليهم فافتقوا أثر الرسول عليه السلام ، وكانوا أحرص الناس على متابعتة والتأسي به^(١) في مأكله وملبسه وغير ذلك :

الثاني : أفعال صدرت منه عليه السلام بمقتضى التجارب والخبرة في شئون الحياة الدنيا كالتيجارة والزراعة والتدبير الحربى ، ووصف الدواء للمريض ، وهذه الأفعال كسابقتها لا تدل على وجوب اتباعها والاعتداء به فيها ، لكونها ليست صادرة عن الرسالة والوحى - فليست تشريعا ، إنما هى نتاج تفكير وتقدير خاص ، فهى خاضعة لمقتضيات الأحوال ، وما كان الرسول عليه السلام نفسه يعتبرها تشريعا ، فها هو ذا يرى قوما يؤيرون النخل (أى يلقحونه) ليصبح ثمره ، فيشير عليهم الرسول بعدم التأبير ، فيمتمثلون لأمره ويتركون تأبيره . ففسد الثمر . فقال لهم الرسول « أنتم أعلم بشئون دنياكم » .

(١) التأسى بالغير فى فعله : أن تأتى - من أجل ذلك الغير - بمثل فعله صورة وحكما ويسمى ذلك متابعة أيضا ، غير أن المتابعة كما تكون فى الفعل تكون فى القول ، والمواظقة تطلق على التأسى والمتابعة سواء أوقع للفعل أو القول من أجل ذلك الغير أم وقع اتفاقا راجع الأحكام للامدى حاص ١ ص ٢٢٥ .

الثالث : أفعال صدرت من الرسول بمقتضى رسالته . وكونه مشرعا . فهذه
تشرح عام يجب على كل مكلف الاقتداء به فيها ، والعمل بمقتضاها
وما اشتملت عليه من أحكام ، إلا في حال ما يكون الرسول عليه السلام مختصا
به فلا تكون الأمة مثله فيه ، كوجوب التهجيد الدال عليه قوله تعالى : « ومن
الليل فتهجد به نافلة لك » ومثل مواصلة الصوم فقد روى أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم حين نهام عن الوصال ، فقالوا له إنك تواصل فقال : « وأبكم مثلي إنى أيت
بطعمنى ربى ويسقبنى » وكإباحة الزوج بأكثر من أربع من قطعه صلى الله عليه
وسلم مع نهى غيره عن الزيادة .
وما ليس خاصا من الأفعال التشريعية إما أن تكون مبينة لإجمال موجود
في القرآن ، وإما أن تكون صدرت عن الرسول ابتداء .

فالأفعال المبينة للقرآن ، والمتممة له . يكون حكمها كحكم ما بينه ، ويعرف
كون الفعل بياناً : إما بدليل قولى مثل قوله صلى الله عليه وسلم « صلوا كما رأيتمونى
أصلى » وقوله « خذوا عني مناسككم » . أو بقرينة حال كأن يرد في القرآن لفظ مجمل
فيفعل الرسول فعلا صالحا لبيان ذلك المجمل عند وقوع الحاجة إلى بيانه : كقطعه
يد السارق من الكوع عند تنفيذ حد السرقة . وكتيممه ومسحه اليد إلى المرفقين
عند الحاجة إلى التيمم ^(١) .

^(١) ومن ذلك ما روى أن أنصاريا قبل امرأته وهو صائم فوجد من ذلك
وجدا شديدا ، فأرسل امرأته تسأل عن ذلك ، فدخلت على أم سلمة أم المؤمنين
فأخبرتها ، فقالت أم سلمة : إن رسول الله عليه وسلم يقبل وهو صائم ، فرجعت
المرأة إلى زوجها فأخبرته ، فزاده ذلك شرا . وقال : لست مثل رسول الله ،
يحل الله لرسوله ما شاء ، فرجعت المرأة إلى أم سلمة فوجدت رسول الله عندها . فقال :
ما بال هذه المرأة ، فأخبرته أم سلمة . فقال : ألا أخبرتها أنى أفعل ذلك ؟
فقالت أم سلمة قد أخبرتها ، فذهبت إلى زوجها فأخبرته ، فزاده ذلك شرا ،
وقال : لست مثل رسول الله ، يحل الله لرسوله ما شاء ، فغضب رسول الله وقال
والله نى لأفعلنكم الله ، وأعلمكم بحدوده راجع رسالة الشافعى ص ٤٠٤

أما الأفعال التي صدرت عن الرسول عليه السلام ابتداءً ، فإما أن تعلم صفتها الشرعية من الوجوب أو الندب أو الإباحة أو لا تعلم ، فإن علمت الصفة الشرعية وجب التأسي والافتداء به لقوله تعالى : « لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة لمن كان يرجو الله واليوم الآخر » ، الأحزاب / ٢١

وقد كان الصحابة رضوان الله عليهم يرجعون إلى فعله عليه السلام ، ويعملون مثل ما يعمل ، فهذا عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقبل الحجر الأسود عند طوافه بالبيت الحرام ، ثم يقول : « إني أعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع ، ولو لا أني رأيت رسول الله يقبلك ما قبلتك » :

أما إذا لم تعلم صفة الفعل الشرعية ، فإن كان مما يظهر قصد القرية فيه يكون مستحباً ، كصلاة ركعتين لم يواظب عليهما النبي صلى الله عليه وسلم بل فعلهما أحياناً — وإن لم يظهر فيه قصد التقرب كالأبيع والإجارة يكون الفعل مباحاً ، لأن الإباحة هي القدر المتيقن ، فلا يثبت ما يزيد عنها إلا بدليل ، ولم يوجد الدليل (١) .

(١) كشف الاسرار شرح أصول البزدرى > ٣ ص ١٩٩ ، وشرح

التوضيح > ٢ ص ١٤ .

الفصل الثالث

الإجماع

الإجماع نوع من أنواع الاجتهاد لأن الاجتهاد : إما فردي وهو القياس ،
أو جماعي وهو الإجماع - فالاجتهاد الفردي : كل اجتهاد لم يحصل اتفاق
المجتهدين فيه على رأى فى المسألة - والاجتهاد الجماعي : كل اجتهاد اتفق
المجتهدون فيه على رأى فى المسألة .

وقد عرفنا فيما سبق ما يتعلق بالدليلين المتفق على حجيتها بين جميع المجتهدين
وهما : الكتاب والسنة - ونشرع فى تفصيل الكلام عن الدليلين المتفق عليهما
بين جمهور المسلمين وهما نوعا الاجتهاد : الإجماع والقياس .

المبحث الأول

تعريف الإجماع

هو فى اللغة العزم والتصميم على الأمر ، أو الاتفاق على أمر . مثال
الأول قوله تعالى : (فاجتمعوا أمركم وشركاؤكم) ، وقوله صلى الله عليه
وسلم : (لا صيام لمن لم يجمع الصيام من الليل) ، ومن المعنى الثانى قولهم :
أجمع القوم على كذا : إذا اتفقوا عليه .

والفرق بين المعنيين أن الإجماع بالمعنى الاول يتصور من واحد ومتعدد .

وبالمعنى الثانى لا يتصور من الواحد بمفرده .

والإجماع فى اصلاح الأصوليين : اتفاق جميع المجتهدين من أمة محمد صلى

الله عليه وسلم في عصر من العصور ، على حكم شرعي اجتهدى بعد وفاة الرسول عليه السلام .

شرح التعريف :

المراد بالاتفاق : الاشتراك في الاعتقاد أو القول أو الفعل :

والمقصود بالمجتهدين : من بلغوا درجة الاجتهاد ، فلا عيرة بموافقة غير المجتهدين أو مخالفته ، كما أن اتفاق العامة لا يعتد به ، وذلك لعجزهم عن الاستدلال والنظر - وعلى هذا إذا خلا العصر عن المجتهدين لم يتحقق إجماع شرعي ، أما إذا وجد عدد منهم في أى عصر فالإجماع يتعقد عند الجمهور بها كان عددهم ^(١) .
والشرط في الإجماع عند أكثر العلماء اتفاق جميع المجتهدين ، فلو خالف واحد منهم لم يتعقد الإجماع - لأن الحق يحتمل أن يكون في جانب المخالف فلا يكون الاتفاق من الأكثر حجة مع هذا الاحتمال ^(٢) - وعن أحمد في إحدى الروايتين عنه وبعض المعتزلة إنعقاد الإجماع باتفاق أكثر المجتهدين ويشترط البعض منهم ألا يبلغ عدد المخالفين حد التواتر ^(٣) .

يطلق الحنفية الإجماع للسكوتى على اتفاق فريق من المجتهدين على حكم شرعي ، مع سكوت الباقيين مدة التأمل والبحث من غير عذر .

(١) وشرط إمام الحرمين أن يبلغ عدد المجتهدين حد التواتر ، لأنه هو الذى يؤمن معه الوقوع فى الخطأ ، أما إذا وجد مجتهد واحد فى عصر من العصور فإن رأيه لا يكون إجماعاً لعدم تحقيق مفهوم كلمة اتفاق ، لأنه رأى فردى محتمل الخطأ والصواب ، وأقل عدد يتحقق به الإجماع ثلاثة على رأى انراجع ، لأنه الثلاثة أقل ما يطلق عليه اسم الجمع حقيقة ، والاتقان لا يتعقد بها إجماع (٢) وذلك كإجماع الصحابة عدا ابن عباس على العول فى الميراث إذا ضافت التركة عن السهام المفروضة (٣) الأحكام للامدى - ص ٢٣٦ .

ونقييد الإجماع بصدوره من مجتهدي أمة محمد صلى الله عليه وسلم يفيد أن إجماع أهل الأديان الأخرى ليس حجة شرعية، وأنه لا يعتد بقول المبتدع بما يكفر، لأنه غير مندرج في الأمة المحمدية، وغير مؤتمن على شئونها.

وكذلك تقييد الاتفاق من المذكورين بكونه في عصر من العصور، لإفادة أنه لا يشترط اتفاقهم في جميع العصور، وإلا لم يتحقق إجماع أصلاً، كما أنه يفيد أن الإجماع لا يتقيد بكونه إجماع الصحابة، كما قال بذلك الظاهرية وأحمد في إحدى الروايتين لتعذر وقوعه بعد عصرهم.

ولأننا كان اتفاق المجتهدين بعد وفاة الرسول لأنه لا وجود للإجماع في حياة الرسول، لأن الرسول إما أن يوافق المجمعين أو يخالفهم، فإن وافقهم على الحكم الذي أجمع عليه الصحابة ثبت الحكم بالسنة لا بالإجماع، وأن خالفهم فلا عبرة باتفاقهم ولا يكون إجماعاً فلا يثبت به حكم، فلا تحقق للإجماع في عصر الرسول للاستغناء عنه بالوحي في زمن النبوة.

والتقييد بكون الإجماع محله الحكم الشرعي دون الحكم العقلي، والعادي أو اللغوي، لأن الاتفاق على ذلك لا يعد إجماعاً شرعياً.

واشترط في الإجماع أن يكون الحكم حكماً شرعياً اجتهادياً، لأنه لا يعد إجماعاً اتفاقهم على الحكم الذي لا مجال للاجتهاد فيه، والذي لا يدرك بالعقل والرأي، كالمقدرات الشرعية، لأن سنده هو الدليل السمعي - وكذلك كل حكم شرعي ثبت بدليل قطعي الثبوت والدلالة لا يكون محلاً للإجماع.

المبحث الثاني

النواع الاجماع

يتنوع الإجماع إلى إجماع صريح، وإجماع سكوتي، والإجماع الصريح إما قولي وإما إجماع عملي .

فالإجماع الصريح القولي : هو أن يثبت الاتفاق من جميع المجتهدين على حكم شرعي بالقول ، وإبداء الرأي صراحة بفتوى أو قضاء .
والإجماع الصريح العقلي : أن يتفق جميع المجتهدين على عمل دون صدور قول .
والإجماع السكوتي : هو أن يبدي بعض مجتهدى العصر رأيه فى المسألة بفتوى أو قضاء أو عمل ، وينتشر هذا الرأي بين أهل عصره ، وتمضى مدة التأمل فيه من غير خوف أو مهابة ويسكت الباقيون بعد بلوغ ذلك إليهم عن غير إبداء رأيهم فى المسألة فلا يوافقون ولا يخالفون .

ويمكن أن نستخلص من تعريف الإجماع السكوتي أنه يلزم لتحقيقه:

- ١ - صدور الحكم فى المسألة من البعض ، ثم سكوت الباقيين بعد صدور الحكم .
- ٢ - كون السكوت من الباقيين غير مصحوب بما يدل على الرضا أو الرفض ، لأن دلالة الرضا تجعله من الإجماع الصريح ، ودلالة الرفض تدل على عدم الموافقة وهى لا تحقق إجماعا .
- ٣ - مضى فترة كافية بين صدور الحكم من المجتهدين وبين سكوت باقيهم ، حتى يتوافر أمر بحث المسألة وتكوين للرأى .
- ٤ - كون السكوت غير مبنى على خوف أو تعظيم ، لأنه لو كان كذلك يكون السكوت عن اجتهاد ، فلا يعد حينذاك موافقة سكوتية .

المبحث الثالث

حجية الإجماع

جهة ثبوت الإجماع تابعة لطريق نقله إلينا ، فإن نقل الإجماع إلينا بطريق التواتر ، كان ثابتاً بطريق القطع واليقين ، وإن نقل بطريق الشهرة والخبر المستفيض كان ثابتاً بطريق الظن الراجح .

وأما من جهة دلاله الإجماع : على الحكم الذي أفاده : فإنه يدل على الحكم بطريق القطع واليقين والعلم الجازم في رأى جمهور العلماء إن كان إجماعاً صريحاً ، على معنى أنه إذا لم يوجد دليل على حكم الحادثة لا في كتاب الله ولا في السنة ، وتحقق إجماع صريح لا يتجاوز مخالفة ما أجمع عليه المجتهدون لأنه حجة قطعية .

وذهب الشيعة والخوارج : والنظام من المعتزلة إلى أن الإجماع ليس بحجة مستدلين :

١ - بقوله تعالى : «يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم فإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول» (النساء/٥٩) وجه الدلالة لهم : أن الآية أمرت برد المتنازع فيه إلى الله ورسوله ، لا إلى الإجماع فلا يكون الإجماع حجة .

وقد رد الجمهور هذا : بأن الآية أمرت برد المتنازع فيه إلى الله ورسوله ومن المتنازع فيه الإجماع - وعند رده إلى الله والرسول تبين أن الإجماع حجة (١) ٢ - حديث معاذ بن جبل فإنه لم يذكر فيه الإجماع ، ولو كان حجة لذكر وأجيب عنه : بأن حديث معاذ لا دلالة فيه على عدم الاعتداد بالإجماع ، فإنه عليه

السلام قد استحسن ما كان عليه من معاذ عند ذكر الأدلة التي يجوز العمل بها في زمن الرسول ، والتي تعتبر حجة في حياته عليه السلام وهما الكتاب والسنة والاجتهاد ، وحيث كان الإجماع لا يحتاج به في حياة الرسول ، لم يذكره معاذ بين الأدلة .

٣ - أن الإجماع ليس إلا أقوال أفراد ، وحيث كان قول كل فرد وحده غير موجب للعلم واليقين ، لعدم عصمته من الزلل والخطأ والكذب ، فكذلك قول الأفراد بعد اجتماعهم ، لأن نهم الخطأ لا يزول بالاتفاق والإجماع .
وردهما الدليل : بأنه يثبت بالإجماع ما لا يثبت بالانفراد في المحسوسات والمشروعات على السواء . (١)

وقد استدل الجمهور على حجية الإجماع :

أولاً : بآيات من القرآن الكريم منها :

أ - قوله تعالى (ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ، ويتبع غير سبيل المؤمنين قوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيراً) (النساء/١١٥) وجه الدلالة على مذهبهم : أن الله تعالى توعد على متابعة غير سبيل المؤمنين بالعذاب الشديد ، فكان دليلاً على كونه محرماً ، إذ لو لم يكن محرماً ، لما توعد عليه ، ولما حسن الجمع في التوعد بينه وبين ما حرم الله من مشاقة الرسول وعدم اتباعه ، وإذا حرم اتباع غير سبيل المؤمنين وجب اتباع سبيلهم إذ لا واسطة بينهما ، ويلزم من اتباع سبيلهم (١٢) أن يكون الإجماع حجة .

(١) أصول السرخسي طبع دار الكتاب العربي سنة ١٣٧٣ هـ ص ٣٩

(٢) سبيل الشخص هو ما يختاره من القول أو الفعل أو الاعتقاد . قال

تعالى (قل هذه سبيلي أدعو إلى الله على بصيرة أنا ومن اتبعني)

ب - قوله تعالى (و كذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس)
(البقرة / ١٤٣) . فقد دلت الآية على أن الأمة الإسلامية متصفة بالوسطية
وهي العدالة ، ومتنضاه أن يكون ما يجمعون عليه حقا ، لأنه إذا لم يكن حقا
كان غير حق وكذب ، والكاذب يستحق الذم ولا يستحق الوصف بالعدالة .
ثانيا : أحاديث من السنة تدل على عصمة الأمة عن الخطأ : ، منها قول
الرسول عليه السلام « لا يجمع أمتي على الخطأ » ، وقوله « لا يجمع أمتي على
الضلالة » وقوله (يد الله مع الجماعة) (مارآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن)
فهذه الأحاديث وإن كانت أخبار آحاد إلا أن القدر المشترك بينها هو عصمة
هذه الأمة عن الخطأ متواتر لوجوده في الأحاديث ، فهي وإن اختلفت ألفاظها
إلا أنها متحدة في المعنى ، فتكون متواترة في المعنى ، غير متواترة في اللفظ .
والتواتر المعنوي يفيد القطع كاللفظي . وهذه الأحاديث لم تزل ظاهرة مشهورة
بين الصحابة والتابعين حتى زماننا هذا لم يرد لها أحد من أهل النقل ، يقول
الآمدي في الإحكام ، (إن هذه الأحاديث أقرب الطرق في إثبات كون
الاجماع حجة .

ثالثا : المعقول وهو أن العادة تمنع بل تحيل أن يجمع كل المجتهدين في
عصر من العصور على حكم ، ويقطعوا به على سبيل الجزم ، ولا يكون لهم من
كتاب الله أو سنة نبيه مستند يستندون إليه في إجماعهم ، كما أن العادة تحيل أن
يكونوا مخطئين في إجماعهم عن غير أن يتنبه إلى الخطأ واحد منهم ، فعلى هذا
يكون ما يتفق عليه المجتهدون صوابا معتمدا على دليل ، ومقتضيا وجوب
العمل به .

تلك أدلة الجمهور التي استلوا بها على حجية الإجماع ، إلا أنها مناقشة

بما يلي :

١ - أن قوله تعالى (ومن يشاقق الرسول... الآية) المراد بسبيل المؤمنين فيها طاعة الرسول والامتداء به ، واقتفاء آثاره في عبادته وخلقه وجهاده ، فيكون المعنى : ومن يعاد الرسول ، ويعمل بغير شريعته نكله في الدنيا إلى نفسه ، ونعذبه بنار جهنم في الآخرة .

٢ - أن الآية الثانية (وكذلك جعلناكم أمة وسطا) قيل فيها إن وصف الأمة بالوسطية لا يقتضى عدالة الأمة في كل شيء ، ذلك لأن الوصف في معرض النبوت يتحقق في صورة واحدة ، وحتى مع التسليم بكونهم عدولا في كل شيء ، فذلك لا يقتضى كونهم محتمين في الإجماع .

٣ - أن الأحاديث التي تمسك بها الجمهور أخبار آحاد لا تفيد القطع - وإذا سلم كونها متواترة في المعنى يكون المراد بنفي الضلالة والخطأ عن الأمة عصمتها من الاتفاق على الكفر أو عصمتها من الخطأ فيما يوافق الأداة القطعية ، أو يكون المراد هو التحذير عن الخطأ ، والنهي عن الوقوع في الخطأ ، وعن مفارقة الجماعة إذا نزل بها نازلة من النوازل أو كارثة من الكوارث ، أو أضرار على أرضها مغير أو اعتدى عليها معتدى .

كما قالوا إنه لا دليل على صرف تلك الأحاديث عن ظاهرها ، وإرادة الإجماع ، وذلك لأنها لم تسق في معرض ذكر أدلة الأحكام وأصولها ، وأيضا قالوا : إنها معارضة بما ورد عن الرسول عليه السلام من أحاديث تجوز الخطأ على هذه الأمة ، مثل قوله صلى الله عليه وسلم : إن الله لا يقبض العلم انتزاعا ينتزعه من العباد ولكن يقبض العلم بقبض العلماء حتى إذا بقى علما ، اتخذ الناس رؤساء جهالا فسئلوا فأفتوا بغير علم فضلوا وأضلوا)

(٤) أن المقول قد قيل فيه : إن مستند الإجماع الذي هو الدليل الذي يعتمد عليه المجمعون لا بد أن يكون كتاباً أو سنة ، فإن كان المستند من الكتاب كان الدليل مثبت للحكم هو الكتاب ^(١) ، وإن كان المستند من السنة كان الدليل مثبت للحكم هو السنة ^(٢) لا الإجماع .

وعلى تسليم أن الثبوت بالإجماع فغاية ما يدل عليه أن ما أجمعوا عليه يكون صواباً وذلك لا يوجب المتابعة ، فإن مستند الإجماع في محل النظر والاجتهاد ، وكل مجتهد يجب عليه أن يعمل بما أداه إليه اجتهاده ، ولا يجب على غيره اتباعه ، وعلى هذا يجب على بعض المجتهدين إذا أجمعوا على حكم أن يعملوا بما أجمعوا عليه ، ولا يجب على غيرهم اتباعهم ، ويصح لمن يأتي بعدهم أن يجتهد فيما اجتهدوا فيه .
تلك أدلة الرايين المنقولين في حجية الإجماع الصريح ، إذا ما عرضناها على بساط البحث ، نجد أنها لم تخل من المناقشة والرد والاحتمال ، وأنها غير مقنعة الأمر الذي يجعلنا نتحرى جانب الحق ، والنظر الصحيح في هذه المسألة : وذلك يحدونا إلى عدم إصدار حكم فاصل فيها إلا بعد روية وتمحيص ، والكي يكون حكماً صحيحاً يلزم العدرج مع الموضوع منذ عهد الصحابة إلى وقتنا هذا تاريخياً ، فبذلك يمكننا معرفة أي الفريقين أهدى سبيلاً ، وأي الرايين أحق بالاعتقاد والاتباع .

لقد ورد عن الرسول صلوات الله وسلامه يعدد بيان الأدلة أمران :
اولهما : حديث معاذ بن جبل ، الذي خلا عن ذكر الإجماع ، بل احتوى على العمل بكتاب الله والسنة النبوية ، والاجتهاد الفردي .

(١) كما في قولهم أن التزوج بالجدة حرام بالإجماع إستناداً إلى قوله تعالى « حرمت عليكم أمهاتكم » .

(٢) كما في قولهم أن وفاة ديون الميت مقدم على تنفيذ وصاياه بالإجماع ، إستناداً إلى قول علي رضي الله عنه : رأيت رسول الله ﷺ بدأ بالدين قبل الوصية .

ثانيهما : أنه عليه السلام كان يستشير أصحابه في المصالح الدينية تطبيقاً لقوله تعالى (وشاورهم في الأمر) أما الأمور الدينية فلم يثبت عنه عليه السلام أنه استشار فيها ، لأنها كانت تعتمد الوحي الذي هو مصدرها ، وليست للاجتهاد ، فلا إجماع فيها .

أما في عصر الصحابة فقد روى ميمون بن مهران ما كان من عمل أبي بكر وعمر ، فإنها كانا يجمعان رؤساء الناس للاستشارة إذا لم يجدا في كتاب الله ولا في سنة رسوله حكماً ، فكانت الاستشارة لاستنباط حكم بالاجتهاد والرأى ، فإذا اتفق رأى المستشارين على أمر كان أولى بالاتباع من رأى الفرد قطعاً .
وحين كان عمر يفعل ذلك بالمدينة كان يأمر شريحاً أن يفعل مثله في الكوفة ، يستشير كل من يتيأ له الاجتهاد في بلده ، ويبنى عليه قضاءه .

وقد سار على هذا النهج الخليفة العادل عمر بن عبد العزيز ولي المدينة بعد جمع عشرة من فقهاءها (هم سادة الفقهاء في هذا الزمان) وكان فيما ظلمهم (إنما دعوتكم لأمر تؤجرون عليه ، وتكونون فيه أعواناً على الحق : ما أريد أن أقطع أمراً إلا برأيكم ، أو برأى من حضر منكم) .

وقد ثبت أن الأمة الإسلامية في عصورها المختلفة ^(١) قررت بحجية الإجماع قطعاً ، وأنكرت غاية النكير من خالف رأى مجتهدى السلف ، بناء على أن

(١) ويشير قول الشافعي في رسالته ص ٢٣٤ - مع قوله بحجية الإجماع واستدلالة به - إلى أن الإجماع لا يكون إلا في الأمور المعسومة من الدين بالضرورة . (يقول الشافعي) ولست أقول ولا أحد من أهل العلم هذا مجمع عليه إلا لما لا تلقى عالماً أبداً إلا قاله ، وحكاه عن قبله كالأظهر أربع ركعات وكبحريم الخمر وما أشبه هذا ، وهذا أيضاً نوع من الإجماع لم يخالف فيه أحد من المسلمين .

العادة قاضية بأن مثل هذا الاتفاق لا يتحقق ، ولا يقع بناء على مجرد ظن بل لا بد وأن يكونوا قد استندوا إلى دليل في ذلك (٣) .

وبهذا جضج أنه الإجماع الصريح حجة معتمدة خاصة في عصر الصحابة والتابعين ، كما سيأتي بيانه في إمكان الإجماع .

حجية الإجماع السكوتي

يقول أكثر الأصوليين بحجية الإجماع السكوتي ، ويخالفهم في ذلك المالكية والشافعية فيما نقل عنه أخيراً ، وبعض الحنفية .

وحجتهم . أن مطلق السكوت يحتمل عدم الموافقة بسبب عدم اجتهادهم أو تعظيم المفتين ، أو خوف من ضرر يلحقه لو أظهر قوله ، كما روى عن ابن عباس في مسألة العول ، (إذا ضاق المال عن السهام المقدرة للورثة) فإنه سكت مهابة ، وروى عنه قوله : (إن الذي أحصى رمل عاليج عدداً ، لم يجعل في مال نصفاً ونصفاً وثلاثاً ، إذا ذهب النصف والنصف فأين الثلث) - فقيل له لم لم تقل بهذا الرأي زمن عمر ؟ قال هبته والله .

(٢) يشير إلى هذا مقاله الأستاذ الشيخ محمد مصطفى شلبي في كتابه المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي : أن الشريعة الإسلامية لم تنفرد باعتبار الإجماع مصدراً من مصادر التشريع ، بل إنه معتبر في الشرائع الوضعية ، وأنه أساس جميع القوانين تشريعاً وتطبيقاً ، ألا ترى أن القوانين لا تصدر إلا بموافقة أغلبية الهيئات التشريعية ، وأن النظريات القانونية التي يجمع عليها معظم الفقهاء لها قوة ملزمة وإن لم يصدر بها تشريع وأن القوانين الوضعية تجعل الحكم عند تعدد القضاء واختلافهم يخضع لرأي الأغلبية ، وعند اختلاف دوائر المحاكم العليا في تحرير المبادئ القانونية ، أو تفسير النصوص يكون الحكم لأغلبية قضاء الدوائر مجتمعين ، وهذا من غير شك لا يقارب الإجماع الأصولي . ومع ذلك اعتبروه ملزماً - راجع المدخل ص ١٧٨ طبعة ١٩٥٦ .

والقائلون بحجية الإجماع السكوتي يختلفون في نوع حجته. أهي قطعية أم ظنية؟ قال الآمدي والكرخي من الحنفية: إنه إجماع يفيد الظن، وقال ابن جبل وأكثر الحنفية إنه حجة قطعية كالإجماع الصريح^(١).

واحتج القائلون بالقطعية: بأن شرط النطق من جميع المجتهدين من الأمور المتعذرة غير المعتادة، فإن المعتاد في كل عصر أن يتولى الكبار منهم الفتوى، ويسلم صغارهم بفتوَاهم.

وقد يناقش هذا الاحتجاج: بأن كون السكوت من الأصاغر يعتبر تسليماً بقول الأكابر ليس مسلماً بل ممنوماً. فإن السكوت من الأصاغر إنما يكون رضا حين توجد أمارات تدل على الرضا، وحينذاك يكون الإجماع صريحاً لا سكوتياً.

واحتج القائلون بظنية الإجماع السكوتي بأن السكوت مع وجود الاحتمالات التي يقولها القائلون بعدم الحجية لا يبنى في ظاهرة الموافقة، بل غاية تأثير هذه الاحتمالات أن تضعف درجة الحجية فتجعلها ظنية لا قطعية، وعلى ذلك فالإجماع السكوتي يوجب العمل، لأن الظن كاف في وجوبه، كما في الاحتجاج بخبر الواحد والقياس.

والراجح أن الإجماع السكوتي حجة ظنية، فإن المنتبغ لأقوال الفقهاء في كل عصر يجد أنهم احتجوا بالقول الذي يفتش بين الصحابة إذا لم يظهر له مخالف، وذلك أمانة كونه حجة غير مقطوع بها.

وأدلة المانع لحجية الإجماع السكوتي مردودة: بأن المعلوم من عادات الصحابة أنهم ما كانوا يسكتون عن قول الحق، وما كانوا يخشون لومة لائم فيه، وما كانوا يخافون الجهر برأيهم. فهذا معاذ بن جبل يقول لعمر وهو أمير المؤمنين عنهما: هم يجلد امرأة قد ثبت زناها: إن جعل الله لك على ظهرها سبيلاً، فما جعل لك

على ما في بطنها سيلاً . كما أن أبا عبيدة النعماني كان يقول لأمر المؤمنين
علي بن أبي طالب : رأيك في الجماعة أحب إلينا من رأيك وحدك ، وغير
ذلك كثير .

كما أن ما ينسب إلى ابن عباس من قوله في إبطال العول : غير معقول ،
لأن القائلين بالعول لا يقولون بنصفين وثلاث في التركة ، حتى يرد عليهم
بمثل قول ابن عباس ، إنما هم يقولون : إن الله لم يجعل السهام كذلك ،
ولكن إذا زادت السهام في تركة فإنه ينقص من سهم كل مستحق بنسبة
استحقاقه ، حتى لا يكون في تركة نصفان وثلاثا .

كما أن ما نسب إلى ابن عباس من قوله هبته والله ، غير صحيح . وكيف
يستقيم ذلك ؟ وقد كان عمر زمن خلافته يقدم ابن عباس على أكابر الصحابة .
ويسأله ويستحسن رأيه ، فأني تكون له هيبة منه إذا ما صرح برأيه في مسألة
دينية : وكيف يتسق هذا مع ما هو معلوم من خلق عمر ، وأنه كان ألين الناس
للحق ، وأشدهم انقيادا وعملا به ، فهو القائل : لا خير فيكم إن لم تقولوا ،
ولا خير في إن لم أسمع .

المبحث الرابع

سند الإجماع

جمهور العلماء يقولون بالإجماع إلا عن مسند وهو الذي يعتمد عليه
المجتهدون فيما أجمعوا عليه ، وذلك لأن الرسول عليه السلام ما كان يقول
أو يحكم إلا بناء على دليل هو الوحي « وما ينطق عن المحوى إن هو إلا
وحي يوحى » ، وإذا كان هذا شأن الرسول فالأمة أولى بذلك ، فيجب ألا
تجمع على حكم إلا بناء على دليل من كتاب أو سنة تستند إليه ، لأنها ليست
أولى من النبي صلى الله عليه وسلم ، ولا أعرف بالتشريع منه .

كما أن الفتوى بلا دليل حرام لا يجترى عليها إلا القاسق، أما العدل فلا يقدم عليها، وأيضاً وإن من يجرأ على الفتوى بلا دليل يفقد أهليته للإجماع والتكريم فلا يعتد بقوله، وإذا كانت العادة تحيل اتفاق جميع الناس على طعام واحد لعدم الداعي فكذلك يستحيل عادة اتفاق الكل من غير دليل ومقتضى لهذا الاتفاق.

وحكى الأمدى عن بعض الأصوليين أنهم قالوا بانعقاد الإجماع من غير مستند، وأنه يجوز صدوره بناء على توفيق من الله تعالى وذلك : بأن يوفق المجتهدين المجمعين إلى اختيار الصواب من غير مستند، وحققتهم في ذلك : أنه قد وقع الإجماع بدون مستند، فقد أجمعوا على صحة بيع المراضاة، وعلى أجر الحلاق وأجر الحمام من غير دليل - كما قالوا : إنه لو توقف الإجماع على مستند لم تكن هناك فائدة للإجماع، لأنه يكفي الاستدلال ما كان من مستند.

وقد رد هذا : بأن فائدة الإجماع مع وجود المستند متحققة، إذ أن الحكم يصير بعد الإجماع قطعياً، وقد كان قبله ظنيّاً، كذلك يسقط البحث عن الدليل، وتحصل حرمة المخالفة التي كانت جائزة قبل أن ينعقد الإجماع.

وأما دعوى تحقق الإجماع من غير مستند فغير مسلمة، لأن بيع المراضاة (المعاطاة) عند الشافعي غير صحيح وباطل، فلا إجماع على صحته، وعلى فرض وقوع الإجماع على ذلك، فلعلهم لم ينقلوا السند إكتفاء منهم بالإجماع لكونه أقوى، وعدم النقل للدليل لا يثبت عدم وجود الدليل.

ثم إن القائلين بكون الإجماع لا بد له من مستند قد اختلفوا :

فن قائل باشتراط كون مستند الإجماع قطعياً كالكتاب والسنة، لأن أكثر المسائل التي لم يعلم فيها خلاف بين الفقهاء ثبتت بأدلة قطعية استند إليها إجماعهم وأيضاً فلكون الإجماع حجة قطعية يجب أن ينتهي على ما هو مثله ولا يجوز أن

يصدر عن حجة ظنية ، لأن التفرع (وهو الإجماع) بالفسبة المستند ، لا يكون أقوى من الأصل الذي (هو المستند) ^(١) .

ومن العلماء من لم يجوز أن يكون المستند دليلاً ظنياً كخبر الواحد القياس وهم الظاهرية : محتجين بأنه لو وقع القياس مثلاً سنداً للإجماع لما صحت مخالفة القياس ، لكن مخالفة القياس جائزة لظنيته فلا يصح لهذا أن يكون القياس سنداً للإجماع - كما قالوا أيضاً إن القياس من الأدلة المختلف فيها ، فلم يخل عصر من العصور من القول بعدم حجته ، وهذا ما يجعل القياس غير صالح لا بناء الإجماع ، إذ أنه لا بد فيه من مخالف .

وقد رد هذا : بأن الإجماع إذا ابتنى على قياس ، كان هذا القياس مما لا يجوز مخالفته وانتقل من الظنية إلى القطعية ، وأياً كانا : فالخلاف في حجته القياس من الأمور التي وقعت بعد عصر الصحابة والتابعين ومن بعدهم ، وعلى ذلك لا يسلم القول بعدم خلو عصر من وجود مخالف للقياس .

مذهب الجمهور أن الإجماع يجوز أن يستند إلى دليل ظني ، ولا مانع من كونه يبتنى على القياس ، محتجين بأن ظنية القياس غير مائة من أعبارهِ مستنداً للإجماع ، فهو دليل من الأدلة الشرعية ، فيجوز أن يكون سنداً للإجماع

(١) مثال الإجماع المستند إلى الكتاب إجماع الصحابة على منع تقسيم الأراضي التي استولى عليها المسلمون قهراً وغلبة ، فإنه استند إلى قوله تعالى (ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فله وللرسول) الآيات ، فقد رأى عمر عدم قسمة الأراضي التي فتحت عنوة فجمع الصحابة واستشارهم فلما احتدم النقاش قرأ عليهم الآية السابقة فأجمعوا على رأيه - ومثل الإجماع المستند إلى السنة إجماع الصحابة على إعطاء الجدة السدس مستندين إلى فعل الرسول .

شأنه في ذلك شأن باقى الادلة . وظلوا إن الاجماع المستند إلى قياس قد وقع فعلا ، ولا أدل على الثبوت من الوقوع ، فالصحابه أجمعوا على خلافة أبى بكر رضى الله عنه بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم قياسا على إمامته فى الصلاة . أخرج أحمد والدارقطنى أنه لما قبض النبى صلى الله عليه وسلم ، قال الأنصار : منا أمير ، ومنكم أمير ، فاتاهم عمر فقال أليس تعلمون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أبى بكر أن يصلى بالناس ؟ فأبىكم تطيب نفسه أن يتقدم أبى بكر . فقالوا نعوذ بالله أن نتقدم أبى بكر . وعن على رضى الله عنه أن قائلا قال له . حدثنا عن أبى بكر ، قال : ذلك رجل سماه الله الصديق على لسان جبريل ، وخليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم : رضىة لأمر ديننا أفلا نرضاه لأمر دنيانا . — كما أجمع الصحابة على قياس حد الشرب على حد القذف حتى قال على حين استشاره عمر فى الخمر يشربها الرجل : نرى أن يحد ثمانين فإنه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، ودا هذى افترى ، فأرى أن يقام عليه حد المقترين (١) .

الاجماع المستند إلى المصلحة المرسله

يرى المجيزون الاحتجاج بالمصلحة المرسله (٢) : أن يكون مستند الاجماع مصلحة مرسله ، وأنه وقع فعلا ، لكنهم لا يقولون بتأييد الإجماع المستند إليها ، لكن تبقى حجته ثابتة ما دام محصلا للمصلحة ، فإذا قامت جاز مخالفة الاجماع ، وإحداث حكم آخر يتناسب مع المصلحة الحادثة ، وقد فعل ذلك بعض المجتهدين فأفتوا فى مسائل عدة بما يحقق المصلحة ، بعد سبق إجماع فيها بحكم مختلف ، من ذلك :

(١) مسلم الثبوت ج ٢ ص ٢٤٠ — وراجع كشف الأسرار البردوى ج ٣

ص ٢٦٤ .

(٢) المصلحة المرسله هى مصلحة لم يشهد لها الشرع لا بالاعتبار ولا بالإلغاء .

أن حرمة من الزبير، وسعيد بن المسيب وغيرهما أفتوا بجواز التسعير،
وكما أفتى الإمام مالك بجواز إعطاء الزكاة للهاشميين لما تغير بيت المال
لمصلحة وذلك لأجل المحافظة عليهم، وقد سبقه الصحابة بمنع إعطائهم منها -
كذلك رأينا الأئمة الأربعة لا يقبلون شهادة القريب على قريبة، ولا الزوج
على زوجته. وعكس ذلك لمصلحة هي المحافظة على حقوق الناس من الضياع
وقد كان ذلك جائزا باجماع الصحابة، وإنما خالف الأئمة هذا الإجماع
بعد أن رأوا أن المصلحة التي استند إليها قد فأت.

وعما مثلوا به للاجماع المستند إلى المصلحة المرسل:

(أ) أنه لما كثر المسلمون في عهد عثمان بن عفان زاد النداء الثالث لصلاة
الجمعة: وجعله على الزوراء « ناء في سوق المدينة » - ولم يكن هذا الآذان
في زمن الرسول عليه السلام، ولا في عهد أبي بكر وعمر، وإنما فعل عثمان
ذلك لكونه رأى أن الآذان إنما شرع لإعلام الناس بالصلاة، فإذا اقتصر على
ما كان قبله من الآذان بين يدي الخطيب، أو على باب المسجد لما حصل
المقصود منه. ولغات الصلاة على كثير من المسلمين الذين تقع منازلهم في جهات
تأخية عن المسجد - وقد وافق الصحابة رضوان الله عليهم عثمان على ذلك،
والمستند الذي استندوا إليه هو المصلحة ودفع المفسدة التي تترتب على بقاء
الأمر على الآذنين دون الآذان الثالث.

(ب) حين فتح المسلمون العراق والشام في عهد الخليفة الثاني عمر رأى
بعض الصحابة تقسيم الأراضي على الغانمين كما فعل ذلك رسول الله. وتنفيذا
لما جاء في كتاب الله.

ورأى آخرون من بينهم عمر وعثمان ومعاذ عدم تقسيم الأراضي على

الفانمين ووقفها على المسلمين ، وتركها بأيدي أهلها ، مع وضع الخراج عليها ، فيكون موردا للمسلمين يرزق منه القضاء والعمال والجند ، ويكون فيه نفقة الأرامل واليتامي والمحتاجين ، ويتنفع به أول المسلمين وآخرهم ، وما زال عمر بالمخالفين حتى أقروا بحكم الأغلبية ، وصدر إجماع من الصحابة بذلك الحكم ، وهو عدم التقسيم . ومن الواضح أن هذا الحكم يستند إلى المصلحة^(١) .

(ح) جاء عمر إلى أبي بكر وأشار عليه بجمع القرآن في مصحف واحد فتردد أبو بكر أول الأمر وقال : كيف تفعل شيئا لم يفعله رسول الله ، فقال عمر : إنه والله خير ، وما زال عمر يقنع أبا بكر حتى شرح الله صدره لذلك ، وطلب من زيد بن ثابت جمع القرآن ، وقد وافقها على هذا الجمع جمهور الصحابة ، وقد كان سند عمر في هذا هي المصلحة ، كما يشير إلى ذلك قوله لأبي بكر : « إنه والله خير » .

المبحث الخامس

امكان الاجماع ووقوعه

للعلماء رأيان في إمكان الاجماع: رأى لمحور الأئمة هو أن الإجماع ممكن

(١) رأى البعض أن هذا من الإجماع المستند إلى الكتاب فقد روى عن عمر أنه حين احتدت المناقشة وطالت المدة يومين أو ثلاثة على الخلاف ، خرج إليهم عمر وقال : وجدت في كتاب الله ما أستغنى به عن رأيكم وتلا من قوله تعالى (ما أظن الله على رسوله من أهل القري) إلى قوله (والذين جاءوا من بعدهم) ثم قال ولا تكون الغنيمة للذين جاءوا من بعدهم إلا بوضع الخراج على الأرض والجزية على الناس .

رواقع بالفعل ، ورأى الشيعة وبعض أصحاب النظام : أن الاجماع بالمعنى السابق غير ممكن انعقاده عادة .

وقد احتج الشيعة .

١ - أن من المتعذر تحقق أركان الاجماع ، ذلك لعدم وجود مقياس يعرف به العالم الذى بلغ درجة الاجتهاد ممن لم يبلغها ، كما أنه لا يوجد الحكم الذى يفصل بين المجتهد وغير المجتهد ، فهذا مما يجعل معرفة المجتهدين غير ممكنة بل متعذرة .

وعلى فرض معرفة المجتهدين وقت حدوث الواقعة فإن الوقوف على رأى كل مجتهد فى المسألة التى يراد الوقوف على رأيهم فيها عسير ومتعذر أيضا ، وذلك لكونهم غير مجتمعين فى إقليم أو بلد واحد ، بل هم متفرقون لا يتيسر جمعهم فى مكان واحد ، والوقوف على رأيهم مجتمعين ، كما لا يمكن الوصول إلى رأى كل واحد منهم بطريق موثوق به ، نظرا لانتشارهم فى الأمصار وتفرقهم فى البلدان .

وقد رد على هذا : بأنه تشكيك فى الأمر الثابت فلا يقبل ولا يؤثر .

٢ - أن الاجماع لا بد له من مستند يبنى عليه ودليل يعتمد عليه المجمعون ، وهذا الدليل إن كان قطعيا فالعادة تقضى بشيوع هذا الدليل ، ومعرفة جميع المجتهدين له ، وعدم خفائه وحيدته يستغنى عن إصدار إجماع - أما إن كان ظنيا فالعادة تحيل اتفاق المجتهدين على حكم فيه ، وبهذا يمتنع انعقاد الاجماع ، لأن ظنية الدليل تجعله محلا لاختلاف الآراء ، ومجالا لتعدد الأنظار ، وتلك مقومات عدم الاتفاق ، خاصة وأن درجات التفكير مختلفة ، وقدرات العقول متفاوتة ، وطرائق الفهم والاستنباط متنوعة ، وعلى هذا لا يمكن أن ينعقد الاجماع .

ورد هذا الدليل : بأن مستند الإجماع إن كان قطعياً ، فالإجماع إذا تحقق على وفقه يكون مؤكداً لما أثبتته المستند ، وليس من الممتنع أن يثبت أمر واحد بأدلة متعددة ، فإن كان المستند ظنياً فكذلك ليس من المستبعد ولا من الممتنع أن تتفق الآراء ، وتتوافق الأفهام على ما هو ظني ، وكيف لا يكون ذلك ومن بين الظنيات ما هو واضح الدلالة وفي متناول الأفهام ، تتفق الآراء عليه ، ولا يكون محلاً للاختلاف .

واستدل الجمهور على إمكان الإجماع

بأن الإجماع قد انعقد فعلاً ، وتحقق ووقع من الصحابة ومن غيرهم ، كما تشهد بذلك الوقائع التي أصدر الصحابة فيها رأيهم المتفق ، فصار حكمهم إجماعاً ، من ذلك إجماعهم على إعطاء الجدة السدس في الميراث ، مستندين إلى ما رواه المغيرة بن شعبه أن الرسول صلى الله عليه وسلم أعطى الجدة السدس - وإجماعهم على تحريم التزوج بالجدة منها عت ، ومن آية جهة كانت إسناده إلى قوله تعالى « حرمت عليكم أمهاتكم » فإن المراد بالأمهات في الآية الأصول من النساء ، ولا يخفى أن الجدة أصل كالأم - وإجماعهم على حرمة التزوج ببنيات الأولاد مهما نزلت درجتهم ، وسندهم في هذا قوله تعالى « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم » فإن المراد من البنات للفروع من النساء ، وبنات الولد فرع ، وإجماعهم على حرمة الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها ، استناداً إلى قوله صلى الله عليه وسلم « لا تنكح المرأة على عمها ولا على خالتها . الحديث » فكل هذه كلها ثبت انعقاد الإجماع عليها فضلاً عن إمكانه .

وبعد : فهذه آراء العلماء في إمكان الإجماع وتلك أدلتها ، بالنظر في أدلة المانعين نجد أنها مردودة من المجوزين ، لكنه رد لا يتمشى مع الحق ، ولا يتفق مع الواقع ، لأن الإنصاف يقضي على من يرد دليلاً ، أن يتناول مقدماته

بالرد والتضعيف ، لا أن يقول إنه من باب التشكيك في الأمر الواقع - فلهذا نقول : إن من يتأمل دليل المانعين الأول يظهر له أنه لم بجانب الصواب ، وأن له نصيبا من الصحة ، غاية ما فيه أنه لا يتفق مع جميع العصور ، نعم يتفق مع بعضها دون بعض .

ومن هنا : نرى أن الإجماع الذي يصطلح عليه الأصوليون غير ممكن انعقاده في جميع عصور الاجتهاد ، بل هو ممكن في بعضها دون بعض .
فمصر الصحابة مما يمكن أن يتعقد ويحقق فيه الإجماع ، لأنهم كانوا في قلة عددهم مجتمعين في المدينة معروفين مشتهرين ، فكان من اليسر الوقوف على آرائهم ، لا تعترض إجماعهم عقبات ولا صعوبات ، خاصة وأن عمر كان يحرم على كبار الصحابة وأهل الرأي منهم مغادرة المدينة إلى البلاد المفتوحة إلا عند الضرورة .

ومما اشتهر به الخلفاء الراشدون عدم الاستبداد بالفتوى ، والأخذ بالاستشارة وعرض المسائل على الناس حين لا يجدون حكما لها في الكتاب أو السنة ، فإذا استقر رأي الجماعة على حكم عملوا به ، كما حدث في تقسيم الأراضي المفتوحة ، وهل تدخل تحت نص الغنائم في قوله تعالى : «واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسة وللرسول .. الآية (الانفال / ٤١) . وقد تناقش الصحابة وعرضوا آراءهم في المسألة واختلفوا ثم استقر رأيهم ، واتخذ إجماعهم على أنها داخله تحت قوله تعالى : « ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فله وللرسول الآيات ، (الحشر / ٧) - وكذلك نجد أن الصحابة أجمعوا على قتال مانعي الزكاة في بدء خلافة أبي بكر ، وكل هذا يثبت إمكان الإجماع ووقوعه في عصر الصحابة .

فلما كان عصر التابعين ومن بعدهم تفرق المجتهدون في البلدان المفتوحة ، وأقاموا بها ، وكثر عددهم . واستقل كل مجتهد باجتهاده في بلده ، فانسم الاجتهاد في هذا الوقت بكونه فرديا لاجماعيا ، ومن هنا تعسر انعقاد الإجماع ،

ولم يكن ميسورا ولا سهلا وقوعه ، فقد كانت الآراء ربما تتوافق تلقائيا ، وربما تتعارض ، وكل ما يمكن أن يقوله فقيه هو : لا نعلم في المسألة خلافا .
يشير إلى ذلك أن الأئمة المجتهدين مع اعتبارهم الإجماع أصلا من أصول الاستنباط كانوا بضيقون من دائرته ، فهذا الشافعي نفسه يناقش في إمكان الإجماع بعد الصحابة في كتابه جماع العلم : بسبب تفرق الفقهاء في البلدان بعد عصر الصحابة ، واختلاف الفقهاء في كل الجواضر ، وبعدم الاتفاق على من ينعقد بهم الإجماع ، وصفة العلماء الذين يعدون من ذوي الرأي ، ولم يسلم لمجاده بوقوع الإجماع إلا فيما علم من الدين بالضرورة ، وقد سأله مناظره قائلا : هل من إجماع ؟ فأجابه : نعم بحمد الله كثير في جملة الفرائض التي لا يسع أحد جهلها ، فذلك الإجماع الذي لو قلت أجمع الناس لم تجد أحدا يقول : ليس بإجماع . فهذا الطريق يصدق فيه من ادعى الإجماع (١) .

كما يشهد بذلك مقالة الإمام أحمد بن حنبل فيما ينقله عن ابن حزم الظاهري قال ابن حنبل : سمعت أبي يقول : وما يدعى فيه الرجل الإجماع هو الكذب ، ومن ادعى الإجماع فهو كذاب لعل الناس يختلفوا - ما يدريه - ولم ينته إليه . فليقل : لا نعلم الناس يختلفوا ؟

وقد ذهب العلماء في فهم قول ابن حنبل مذاهب شتى :

فمنهم من يقول : إنه أراد به إنكار حجية الإجماع - وبعضهم يقول : إنه أراد به إنكار الإجماع من غير الصحابة ، أما إجماعهم فهو حجة لقلّة عددهم حينذاك - وبعضهم يذهب إلى أنه أراد الرد على من ينقل الإجماع ويدعيه من غير أن يوافقه غيره على ذلك النقل والاطلاع عليه لأن تقريره بالنقل دليل على كذبه ، وهذا التفسير الأخير فيما نرى أقرب الآراء ، لأن ابن حنبل عرف عنه القول بالإجماع وتقديره ، فقد روى البيهقي عن أحمد ابن حنبل

قوله : أجمع الناس على أن قوله تعالى « وإذا قرأ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا لعلكم ترحمون » (الأعراف/ ٤٠٣) قد وردت في الصلاة أى قراءة الإمام للقرآن في الصلاة .

وينقل بعض الناس أن مذهب أحمد في الإجماع : عدم العلم بالخالف وأن الإجماع بهذا المعنى عنده هو الحجة والأصل ، ومن رأيه تقديمه على القياس .

المبحث السادس

صور من الإجماع

الأولى : يرى الإمام مالك أن إجماع أهل المدينة على حكم من الأحكام الشرعية حجة معتبرة ، ولم يوافق على ذلك كثير من العلماء ، فلا يقولون بحجية إجماع أهل المدينة ، لأن الدليل الدال على كون الإجماع حجة يصدق على إجماع جميع المجتهدين في عصر ، وفي أى مكان ، فلا يخص بلدا دون آخر .

ويحتج الإمام مالك بأن أهل المدينة ليسوا كغيرهم ، لأنهم قد امتازوا عن غيرهم بمشاهدة نزول التشريع ، وسماع التأويل ، ولتسليم المعرفة التامة بما كان عليه الرسول عليه السلام وما صدر عنه من أحكام ، وكل ذلك يجعل ما يتفقون عليه له المنزلة الأولى من الحقبة والمكانة العليا من الحجبة .

ولكن الراجح ما ذهب إليه الجمهور ، فإن ما قاله مالك تأييد المذهب لا ينهض حجة ، لأن أهل الحل والعقد من الأمة الإسلامية لا من أهل المدينة خاصة . وإذا كان المجتهدون قد تفرقوا في الأمصار فلا إجماع إلا باتفاقهم جميعا - وما يؤيد كون إجماع أهل المدينة ليس بحجة قطعية ما قاله الشافعي للمالكية : « أحسنوا النظر لأنفسكم ، واعلموا أنه لا يجوز أن تقولوا : أجمع الناس بالمدينة حتى لا يكون

مخالف من أهل العلم ، ولكن قولو فيها اختلفوا فيه : اخبرنا كذا ، ولا تدعوا
الإجماع (١) .

الثانية : يتحقق نوع من الإجماع في كل العصور هو : إتفاق أولى الأمر في الأمة
على حكم في مسألة ، لم ينص على حكمها في كتاب أو سنة ، وهي مما للرأى فيه
مجال ، من مصالح الأمة الدنيوية التي تختلف باختلاف الزمان أو المكان ، كالإجماع
على إمامة شخص بعينه ، أو على إعلان الحرب على عدو ، أو على وضع حد أعلى
للملكية في الأراضي الزراعية ، إذا كان في ذلك مصلحة ظاهرة للأمة .

وهذا اللون من الإجماع لا يختص بعصر دون عصر ، ولكن يمكن أن يتأني في كل
العصور ، لأن وسائل الناس إلى مصالحهم الدنيوية تختلف باختلاف الزمان
والمكان ، والأمة مطالبون باستشارة أولى الأمر فيما يهمهم ، عملاً بقوله تعالى :
« وشاورهم في الأمر » ، وقوله : « وأمرهم شورى بينهم » - ولا يتوقف انعقاد
هذا الإجماع على اتفاق جميع أولى الأمر ، وفقاً لما نقل من ابن جرير وأبي
بكر الرازي وأحمد بن حنبل في إحدى الروايتين عنه ، فقد تمت البيعة لأبي بكر
بالإجماع مع مخالفة على رضي الله عنه ، وعدم مبايعته إلا بعد ستة أشهر لما توفيت
زوجته فاطمة رضي الله عنها ، كما أترعن عمر أنه أخبر بالوباء حين خرج إلى الشام ،
فاستشار من معه من المهاجرين : أبقدم أم يحجم فاستشار من كان معه من
مشيخة قريش من مهاجرة الفتح ، فاتفقوا على الرجوع بالناس خوف الوباء . فعمل
بمشورتهم - وأيضاً كان الامامان أبو بكر وعمر يستشيران في الأمور الإدارية
والقضائية من يتبها لهما من أولى الرأى .

(١) الإحكام للآمدى - ٢ ص ٤٩ - الإحكام لابن حزم - ٤ ص ٢٠٢

- إعلام الموقعين - ٤٩٤ ، الام - ٢ ص ١٨٨

الثالثة : الإجماع على رأيين :

إذا كان للمجمعين رأيان في مسألة: وذلك بتصور بأن يبدى فريق من المجتهدين رأيا في المسألة ، ويبدى فريق آخر رأيا مخالفا لما أبداه الفريق الأول في المسألة ذاتها فقد قال أكثر الأصوليين إن هذا يكون إجماعا منها على أن ليس في المسألة إلا أحد هذين الرأيين - وقيل لا يكون إجماعا على ما ذكر ، فيجوز لمن يأتي من المجتهدين في عصر آخر أن يحدث رأيا ثالثا في المسألة ، كما في شرطية النية في جميع الطهارات عند الجمهور ، وشرطيتها في بعض الطهارات دون بعض عند بعضهم ، فإنه لا يجوز لمجهد أن يحدث قولاً ثالثاً في المسألة عند الجمهور ، ويجوز ذلك عند أصحاب القول الثاني .

والذى اختاره بعض المتأخرين من الأصوليين كالأمدى وابن الحاجب هو التفصيل الآتى : إن كان الرأى الثالث يرفع ما اتفق عليه الرأى السابقان للمجمعين في المسألة فذلك ممتنع لما فيه من مخالفة الإجماع السابق - وإن كان لا يرفع ما اتفق عليه القولان جاز إحداثه لأن الرأى الثالث في هذه الصورة وافق كل واحد من الرأيين من وجه وخالفه من وجه ، فإذا لم يرفع الرأى الثالث أمراً مجمعا عليه فلم يخالف الإجماع فإنه يجوز ، ولا يوضح ذلك نذكر بعض الأمثلة .

(أ) اختلفوا في ميراث الجد مع الإخوة أو الأخوات لأبوين أو لأب ، فقال جماعة إن الجد يرث ويحجب الإخوة ، وقال آخرون إن الجد يرث وترث الإخوة معه ، فالقريبان يقتضيان على إرث الجد وعدم حرمانه وهو أمر مجمع عليه بين القولين ، لذا لا يجوز إحداث قول ثالث بحرمان الجد ورفع هذا الأمر المتفق عليه ، وهذا كما إذا قال جماعة إن الجد لا يرث ، إنما الأخوة هم الوارثون .

(ب) اختلفوا في عدة الحامل المتوفى عنها زوجها ، فقال البعض إنها تعتد بأبعد الأجلين ، وقال بعضهم إنها تعتد بوضع الحمل ، فإذا قال قائل إنها تعتد

بالأشهر وتكتفى بها عن وضع الحمل ، فذاك قول ثالث لم يقل به أحد فلا يقبل لأن عدم الأكتفاء بالأشهر أمر مجمع عليه بين الفريقين .

(ج) إذا انحصر الميراث في الأبوين وأحد الزوجين ، فقد اختلف الفقهاء في العصر الأول ، فقال البعض إن للأم ثلث جميع التركة ، وقال البعض الآخر إن للأم ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين ، فإذا قال ثالث : إن الأم تأخذ ثلث التركة كلها إذا كان معها الأب والزوجة ، وثلث الباقي إذا كان معها الأب والزوج ، فقد أحدث قولاً ثالثاً ، لكنه لا يرفع ما اتفق عليه الرأيان ، لأنه موافق لكل منهما من وجه دون وجه ، وهذا الرأي الثالث في الواقع وقس الأمر فيه أخذ بأحد الرأيين في صورة ، وأخذ بالرأي الآخر في صورة أخرى ، فيجوز إحدائه لأنه لم يرفع أمراً مجمعاً عليه ،

الرابعة : الإجماعات الفقهية :

تنقل الكتب الفقهية المختلفة إجماعات كثيرة قلما يتوفر فيها الشروط التي اعتبرها الأصوليون لسكون الإجماع حجة قطعية ، فهذه الإجماعات المختلفة لا يمكن الاعتماد عليها ، ومن الواجب الثبوت والتحرى عن هذه الإجماعات . فلعل إطلاق اسم الإجماع عليها لكونها اتفاق الأكثر لا الجميع ، أو إطلاق عليها بمعنى اتفاق الأئمة الأربعة أصحاب المذاهب الفقهية المشهورة ، أو بمعنى اتفاق علماء المذهب دون من عداهم من علماء المذاهب الأخرى ، أو بمعنى عدم العلم بمخالف ، وعدم الوقوف على من يفكر ، بشهد ذلك ما تجد من قولهم : إن هذا الحكم قال به فلان من المجتهدين ، ولم يتكرر عليه أحد فكان إجماعاً .

وواضح أنه لا يمكن القول مع وجود هذه الاحتمالات — أن الفقهاء قد التزموا حدود الإجماع الأصولي المصطلح عندما يذكرونه كدليل على بعض المسائل الاجتماعية في الكتب الفقهية .

المبحث السابع

الإجماع والمستشرقون

توهم الأوربيون أن كل إجماع مقدم على النصوص، وساروا مع هذا الوهم شوطاً بعيداً، فرتبوا على ذلك : أن في مقدور الناس استحداث عقائد وسنن، وخلق أمور كثيرة بطريقة تفكيرهم ، واتفاقهم في هذا التفكير ، بل قالوا : إنه بفضل الإجماع صار ما كان بدعة في أول الأمر من الأشياء المقبولة التي ينسخ بها ما هو سنة في الأول ، ثم لا التوسل بالأولياء صار عملياً جزءاً من السنة ، وعصمة النبي أثبتوها بالإجماع ، وذلك انحراف عن نصوص القرآن الواضحة . وقالوا إن الإجماع لم يقتصر على تقرير أمور لم تكن مقررة من قبل فحسب ، بل إنه غير عقائد ثابتة واضحة وهامة تغييراً تاماً ، فهو على هذا يعتبر عند الكثيرين من المسلمين وغير المسلمين من الوسائل الفعالة في الإصلاح - كما أنهم قالوا : إن المسلمين يستطيعون أن يجعلوا من الإسلام ما شاءوا على شريطة أن يكونوا مجمعين .

هذا هو كلام العلماء الأوربيين في الإجماع ، وهو كلام خاطيء وغير

سليم ومردود بما يلي :

١ - أنهم نهموا خطأ أن الإجماع هو إجماع العامة ، وليس كذلك بل هو اتفاق المجتهدين ، أو كما عبر بعضهم اتفاق أهل الجدل والعقد .

٢ - إنهم قالوا إن الإجماع يقارض الكتاب والسنة ويقدم عليها ، وأنه يمكن أن يكون سبباً في بناء شريعة جديدة - وذلك خطأ أيضاً ، لأن القائلين بحجية الإجماع اتفقوا على أنه لا يقدم على الكتاب والسنة ، وإنما الإجماع الذي يقدم عليها هو الإجماع الثابت ، والمستند إلى النصوص ودلالاتها والذي يثبت العمل في الأجيال كلها .

٣ - من الخطأ أنهم تصوروا أن الأمر كان بدعة في أول الإسلام ، ثم صارت البدعة سنة بفضل الإجماع ، ومثلوا لذلك بالتوسل بالأولياء ، وانعقاد الإجماع عليه ، ونقول لهم إن الناس لم يجمعوا على ذلك في عصر من العصور ، ولم يقل أحد أنه السنة .

٤ - قالوا إن المسلمين أنبتوا عصمة النبي بالإجماع ، وبذلك انخرفوا عن السنة ، وقولهم هذا باطل ، فالإجماع لم يقرر عصمة النبي بل هي مقررة بالقرآن الكريم « وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى » .

٥ - ذكروا أن الإجماع يتناول في شموله العقائد والأحكام العملية ، مع أنه لم يقل بذلك إلا فرقة هي الشيعة الإمامية ^(١) لا جميع المسلمين .

(١) راجع دائرة المعارف الإسلامية . ج . وانظر بحث للاستاذ الشيخ أبو زهرة في موسوعة الفقه الاسلامي ص ٥٢ .

الفصل الرابع

القياس

تعريفه لغة :

القياس في اللغة التقدير : وهو ان يقصد معرفة قدر أحد الأمرين بالنسبة للآخر ، فيقال قست الثوب بالتر ، وقست الأرض بالذراع أى قدرتهما بها ، ويكون كل من المتر والذراع مقياسا ، لأنه أداة القياس ، وكذلك يطلق القياس على المساواة سواء كانت حسية أو معنوية: فيقال قاس كذا على كذا ، ويراد بذلك المحاذاة والمساواة ، كما يقال: فلان لا يقاس بفلان، أى لا يساويه في علم أو دين أو خلق .

والقياس في الاصطلاح : له تعريفات كثيرة نذكر بعضها منها :

عرفه الآمدى بقوله : الاستواء بين الأصل والفرع في العلة المستنبطة من حكم الأصل (١) .

(١) الاحكام ٣ ص ٦

ومثل هذا التعريف ورد في المختصر لابن الحاجب المالكي - والكمال بن الهمام وصاحب مسلم الثبوت من الحنفية قالوا : القياس مساواة محل لآخر في علة حكم له شرعى لا تدرك بمجرد اللغة .

وعرفه البيضاوى في المنهاج بأنه إثبات مثل حكم معلوم في آخر لا يشترط في علة الحكم عند الثبوت :

وعرفه ابن السبكي في جمع الجوامع بأنه : حمل معلوم على معلوم لمساواته : علة حكمه عند الحامل :

وعرفه الغزالي في المستصفى بأنه : حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما
أو نفيه عنها بأمر جامع بينهما (١) .

وعرفه صدر الشريعة بأنه : تعدية حكم من الأصل إلى الفرع بعلّة متحدة
لا تعرف بمجرد اللغة .

ومرجع هذا الاختلاف : أن بعض الأصوليين يذهب إلى أن القياس ليس من
فعل المجتهد إنما هو دليل شرعى نصبه الشارع ليكشف به عن أحكام الوقائع
التي لم تصرح النصوص بأحكامها ، سواء نظر فيه المجتهد أو لم ينظر ، وهؤلاء
هم الذين عرفوا القياس بأنه : الاستواء بين الفرع والأصل في العلة . أو أنه
مساواة محل لآخر .

وبعض الأصوليين يذهب إلى : أن القياس من فعل المجتهد ، لأنه المظهر له ،
والكاشف عنه ، لأن جميع استعمالاته تشير إلى أنه فعل المجتهد ، فيقال هذا قياس
صحيح ، وهذا قياس مع الفارق ، وغيرها من العبارات التي لا يوصف بها إلا
فعل المجتهد ، وهؤلاء عرفوه بأنه : مساواة فرع لأصله في حكمه ، لتساويهما في
العلّة ، أو هو « حمل الشيء على غيره » أو تعدية حكم الأصل إلى الفرع ،
الخ أو « إبانة لمثل حكم أحد المذكورين » .

والنظر الثاني هو مختار أكثر الأصوليين وهو الراجح ، لأن الواضح من
القياس أن المجتهد ينظر ويبحث عن واقعة تشبه الحادثة التي لا نص فيها ولا
إجماع ، فإذا وجدها بحث عن علّة الحكم فيها ، فإذا وجد العلة نظر في الحادثة
الجديدة ليبحث عن وجود تلك العلة فيها ، فإن وجدها في الحادثة الجديدة
حكم بتساويهما في العلة و الحكم .

فهذه الخطوات كلها من الواضح أنها من فعل المجتهد ، وهي عملية القياس ^(١) .
وتعريف الغزالي يرد عليه : أن القياس ليس إثباتا ، ومع التسليم بهذا
الإثبات فإنه : يكون للفرع دون الأصل ، وليس لهما معا كما في التعريف .
وخير التعاريف للقياس أنه (حمل فرع على أصل في حكم بجامع بينهما) .
واليك بيان ذلك .

إذا ورد في كتاب الله أو سنة رسوله أو انعقد الإجماع على حكم من
الأحكام ، ونظر المجتهد في هذا الحكم فتوصل إلى العلة والمعنى الذي من أجله
شرع ذلك الحكم بأى طريق من الطرق المعرفة للعلة ، ثم عرضت للمجتهد بعد
ذلك حادثة لم يرد حكمها في نص ولا إجماع ، لكن توجد فيها تلك العلة التي
توصل إليها المجتهد في الحكم المنصوص أو المجمع عليه ، فإن ذلك يغلب على ظن
المجتهد اشتراك الحادثين المنصوص عليها ، وغير المنصوص عليها في الحكم ، لكونها

(١) على أن الاستواء في العلة ليس هو القياس بل هو الموجب له ، وإنما
القياس التسوية في الحكم لا الاستواء في العلة كما أن قول الأمدج « في العلة
المستنبط » فيه قصور لأن العلة قد تكون نصية .

وقد يعترض على تعريف القياس بأنه إثبات مثل حكم معلوم آخر ، وهو
تعريف البيضاوى ، بأن القياس ليس فيه إثبات لحكم الأصل في الفرع بل هو
إظهار لهذا الحكم في الفرع ، لأن كل ما نزل بالمسلم فيه حكم لازم ظهر أو لم يظهر .
على أن هذا لا يتنافى مع كون القياس دليلا من الأدلة التي يضمنها الشارع
للكشف عن الأحكام الشرعية الناتجة في الأزل للوقائع المتجددة ، لأن اجتهاد المجتهد
وخطواته في تكوين القياس ، الذى يكشف عن الحكم فيكون دليلا وأمانة
عليه (مذكرات أصول الفقه للاستاذ محمد شاي) :

اشتركا في علة ذلك الحكم ، فحينئذ يلحق المجتهد غير المنصوص عليه بما نص عليه . ويسوى بينهما في الحكم .

فهذا الإلحاق هو المسمى بالقياس ، والملحق به وهو ماورد نص بحكمه أو أجمع عليه هو المسمى بالأصل أو المقيس عليه ، والملحق وهو ما لم يرد بحكمه نص هو المسمى بالفرع أو المقيس ، والمعنى الذى اشترك فيه كل من الأصل والفرع ، والذى شرع الحكم في الأصل لأجله هو المسمى بالعلة ، وما يعدى من الأصل إلى الفرع ، ويثبت في الفرع هو المسمى بالحكم .

ويتضح ذلك من الأمثلة الآتية :

١ — قال الله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع) قد اشتمل هذا النص القرآنى على النهى عن البيع وقت النداء لصلاة الجمعة ، والنهى هنا يفيد الكراهة لا التحريم لأن النهى ليس لذات البيع ، وإنما هو لمعنى قد يوجد معه وقد ينفك عنه بأن يتعاقد المتبايعان وهما سائران إلى المسجد لاداء الجمعة (على رأى الجمهور) وقد اجتهد المجتهدون للتعرف على المعنى الذى من أجله كان النهى ، فتوصلوا إلى أن العلة في ذلك هي أن البيع وقت النداء يشغل كلا من البائع والمشتري عن الصلاة .

ولما كانت الإجارة والرهن وغيرها من العقود والأعمال ، إذا باشرها الشخص وقت النداء لصلاة الجمعة توجد فيها العلة المذكورة ، وهى الشغل عن الصلاة ، تأخذ هذه العقود حكم البيع وقت النداء وتكون مكروهة قياسا - فالبيع هو الأصل أو المقيس عليه ، والإجارة والرهن فرع أو مقيس ، والشغل عن الصلاة هو العلة ؟ والكراهة هي الحكم المعدى بالقياس .

٢ - يقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ، إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون) دلت هاتان الآيتان على تحريم الخمر (١) . وأوضحت الآية الثانية المعنى الذي من أجله حرمت ، وأنه المقاسد الدينية والقدسية التي تنشأ عن الإسكار . وقد عرض للمجتهد حكم التبيذ أو أى شراب آخر بما لله ، فوجد أن التبيذ مسكر ، وأنه تتحقق فيه علة الخمر ، فيحكم بحرمة التبيذ أيضا بالقياس على الخمر ، ويكون الخمر مقيسا عليه وأصلا ، والتبيذ مقيسا وفرعا ، والإسكار هو العلة المشتركة ، والتحريم هو حكم القياس .

٣ - يقول عليه الصلاة والسلام (لا يرث القاتل) قد دل هذا الحديث على حرمان الوارث الذي قتل مورثه من الميراث ، وقد بحث المجتهد عن علة هذا الحرمان فوقف على أن علة النهي هي أن القاتل يستعجل الميراث قبل الأوان فعاقبه الشارع بالحرمان ، معاملة له بتقيض مقصوده ، ثم عرض للمجتهد حكم ما إذا قتل الموصى له الذي أوصى له ، مع أنه لم يزد في ذلك نص ولا إجماع ، فنظر في ذلك فوجد أن الموصى له إذا قتل الموصى يكون مستعجلا الشيء قبل أوانه ، وهو عين المعنى الذي من أجله حرم من قتل مورثه من الميراث ، فنقاس الوصية على الميراث لاشتراكها في العلة : فيكون قتل الوارث مورثه هو الأصل أو المقيس عليه ، وقتل الموصى له الموصى هو المقيس أو الفرع ، واستعجال الشيء قبل أوانه هو العلة التي شرع الحكم لأجلها في محل النص ، والحرمان من الحق به . ثبوت سببه هو الحكم .

.....
(١) الخمر اسم للشراب المتخذ من ماء العنب غير المطبوخ بالنار إذا غـلا واشتد وقذف بالزبد وكان مطربا مسكرا ،

المبحث الاول

حجية القياس

يتشعب الخلاف في حجية القياس - وتتعدد الأقوال وتتضارب تضاربا شديداً ومحل خلافهم هو: هل القياس مستحيل أوجاز أو واجب عقلا؟ ومن قالوا بجوازه عقلا يختلفون في وقوعه شرعا، ومثار نظرهم: هل القياس دليل أقامه الشارع ليتوصل بواسطته المجتهدون إلى أحكام الواقع التي لم ينص عليها صريحا أولا؟ فالبعض يرى أن القياس مستحيل عقلا، وآخرون يقولون إنه واجب عقلا أي أن العقل يحكم بوجوب العمل بالقياس، أما الفريق الثالث وهو المعتدلون فيقولون بجوازه عقلا .

والخلاف في كون القياس وقع شرعا أو لم يقع، خلاف صادر من الفريق الثالث القائل بالجواز، فيذهب البعض وهم الشيعة والنظام وجماعة من المعتزلة والظاهرية إلى أنه محذور وليس بواقع شرعا وليس بحجة، ويذهب الآخرون إلى أن القياس وقع التعبد به شرعا وهم جمهور العلماء، ووافقهم على هذا من قال بوجوبه عقلا لأن الشرع جاء على مقتضى العقل السليم، وليس من المعقول أن يوجب العقل شيئا لا يأتي الشرع بالامر به .

أدلة من قال بعدم حجية القياس:

احتجوا لمذهبهم بآيات من القرآن الكريم، وأحاديث من السنة، وبآثار الصحابة، وبالمعقول :

أولا : آيات القرآن منها قوله تعالى: (ما فرطنا في الكتاب من شيء) فقالوا

معناها ما تركنا من شيء إلا وقد بيناه لكم في الكتاب مما للبشر حاجة إليه - وقوله تعالى

« ولا رطب ولا يابس إلا في كتاب مبين » قالوا إن الرطب واليابس ذكر على وجه العموم ، والمراد بالكتاب القرآن - وقوله تعالى : « ونزلنا عليك الكتاب تبياناً لكل شيء » أي أن القرآن حصى كل شيء إما بعبارته أو بإشارته أو باقتضائه ، واشتمل على جميع الأحكام فالقول بالقياس يكون طعناً في وفاء القرآن ، وقالوا إن الحكم بالقياس إن كان على وفق ما جاء في القرآن كان القياس عبثاً ، وإن كان على خلافه كان مردوداً .

وقد أجيب عن هذا الدليل : بأن الآية الأولى والثانية ليس المراد بالكتاب فيهما القرآن ، بل المراد به الكتاب الذي أحصى فيه علم الله ، وهو المسمى باللوح المحفوظ : كما يشير إلى ذلك قوله تعالى : « بل هو قرآن مجيد في لوح محفوظ » والآية الثالثة وهي قوله تعالى « ونزلنا عليك الكتاب تبياناً لكل شيء » المراد بالكتاب أن القرآن فيه بيان لكل شيء على وجه التفصيل في بعض الأحكام ، وعلى وجه الإجمال في باقيها ، وذلك بما جاء به من قواعد ومبادئ عامة يمكن تطبيقها على الجزئيات وبما جاء فيه من تعليل للأحكام ، فإنه بذلك يمكن للمجتهدين استنباط أحكام ما يجدهن الحوادث ، وعلى هذا يكون القرآن بياناً بالتفصيل والإجمال ، فالعمل بالقياس عمل بما بينه الكتاب ، وليس عملاً بما هو خارج عنه .

ثانياً : السنة : « فاحتجوا بما رواه أبو هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم » تعمل هذه الأمة برهنة بالكتاب ، وبرهنة بالسنة ، وبرهنة بالقياس ، فإذا فعلوا ذلك فقد ضلوا » قالوا معناه أن هذه الأمة تعمل مرة بالكتاب إذا وجد ، ومرة بالسنة إذا لم يوجد الكتاب ، ومرة بالقياس إذا لم يوجد واحد منهما ، فإذا عملوا بالقياس على هذا الوجه فقد ضلوا .

وقد رد هذا الاستدلال بأن الحديث ليس بحجة لأن من بين رواياته من

هو متهم بالكذب أو الضعف ، ولو سلمنا صحة الرواية ، فالظاهر أن معناه أن هذه الأمة تعمل زمنا بالكتاب وحده ، وزمنا بالسنة وحدها ، ولو مع وجود الكتاب من غير نسخ ولا تخصيص متأولين للتصوص ، وزمنا بالقياس ولو مع وجود الكتاب والسنة ، فيكون المراد هو النهي عن التفريق في العمل بالأدلة وأن الواجب هو اتباع كل الحجج في كل زمان ، أما تفريقها فهو ضلال ، وكذلك الحديث معارض بالأحاديث الدالة على مشروعية العمل بالقياس وهي كثيرة .

واستدلوا كذلك بما روى عوف بن مالك الأشجعي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « ستفرق أمتي نيفا وسبعين فرقة أعظمها فتنة على أمتي قوم يقيسون الأمور برأيهم ، فيحلون الحرام ويحرمون الحلال » والحديث واضح في العمل بالقياس .

ويورد على هذا : بأن القياس المذكور في الحديث غير محمول على القياس الصحيح ، بل المراد به القياس الناسد ، والقياس بالرأي ، والقياس المتعارض مع النص كما يشعر بذلك قوله « فيحلون الحرام ويحرمون الحلال » .

ثالثاً : آثار الصحابة : فإن أكثرهم قد نعموا بالقياس ، وأنكروا العمل به ، فقد ورد عن أبي بكر أنه حين سئل عن الكلالة ^(١) الواردة في قوله تعالى « وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأ قوله أخ أو أخت » قال : أي سماء تظلني وأي أرض تظلي إذا قلت في كتاب الله برأيي ، أي بالقياس — كما أن عمر بن الخطاب كان يقول « إياكم وأصحاب الرأي فإنهم أعداء السنن ، أعينهم الأحاديث »

(١) سورة النساء الآية / ٥٩ . والكلالة من يموت ولا ولد له ولا والد ، أو ورثه الميت الذين لا يكون فيهم ولد ولا والد ، — والمراد بالرأي في كلام أبي بكر : القياس .

أن يحفظوها فقالوا بالرأى فضلوا وأضلوا» وماروى عنه أيضا «إياكم والمكايلة»
قيل وما المكايلة؟ قال المقياس، وعن عثمان وعلى قولهما «لئن كان الدين
بالرأى لكان باطن الخف أولى بالمسح من ظاهره» وروى عن ابن مسعود
قوله: «إذا قلتم في دينكم بالقياس أحللتهم كثيرا مما حرمه الله، وحرمتهم
كثيرا مما أحل الله».

قلوا فهذه أقوال الصحابة كلها ناطقة بإنكار العمل بالقياس، وعدم
الاحتجاج به. ولم ينقل عن أحد أنه طرضهم في مقالاتهم، فكان ذلك منهم
إجماعا على عدم حجية القياس، وعدم جواز العمل به.

وقد أجيب عن ذلك بأن هذه الروايات على فرض صحتها معارضة بإجماع
الصحابة على العمل بالقياس، وحينئذ لا بد من الجمع بين تلك الروايات. يحمل
ماورد في ذم الرأى على الأقيسة الفاسدة غير المستكملة لشرائط القياس، أو
الأقيسة المخالفة للنصوص، أو المستعملة في غير محالها، أو الأقيسة الصادرة عن
ليس أهلا للاجتهاد. ويحمل الروايات الواردة في مدح الرأى على الأقيسة الصحيحة
المستجمعة لشرائطه، والتي صدرت عن نظر صحيح، ومن هو أهل للاجتهاد.

وابعا: أن العمل بالقياس مثار للاختلاف: وفتح لطريق التنازع بين الأمة
المنهى عنه في قوله تعالى: «ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم» فضلا عما في
القياس من الشبهة، وقد أجيب عن ذلك بأن الاختلاف الناشئ عن القياس ليس
اختلافا حول العقيدة، وليس اختلافا في أصل من أصول الدين، وإنما هو اختلاف في
أحكام جزئية ليس من شأنه أن يؤدي إلى مفسد، بل قد يحمل في طياته الرحمة
بالناس، ويعود عليهم بالمصلحة، وبمجرد الشبهة في الدليل لا تمنع العمل به لأن
غاية أمرها أن تجعله ظنيا، والشارع أباح العمل بغالب الظن في فهم النصوص المحتملة،

ولو اقتصر العمل على ما يوجب القطع لما اتسع المجال لاثبات كثير من الأحكام .
واستدل الجمهور لمذهبهم القائل بحجية القياس :

بالكتاب ، والسنة والآثار ، والمعقول .

أولاً : الكتاب : آيات منها قوله تعالى في أول سورة الحشر « هو الذي أخرج الذين كفروا من أهل الكتاب من ديارهم لأول الحشر ما ظننتم أن يخرجوا ، وظنوا أنهم مانعتهم حصونهم من الله فأتاهم الله من حيث لم يحتسبوا وقذف في قلوبهم الرعب يخربون بيوتهم بأيديهم وأيدي المؤمنين فاعتبروا يا أولى الأبصار » قالوا إن هذه الآية تحكي قصة بني النضير ، وهم جماعة من اليهود كانوا قد صالحوا الرسول عليه السلام حين قدم المدينة على أن لا يكونوا عليه ، ولا له ، فلما انتصر يوم بدر ، قالوا هو النبي الذي جاء نعتة في التوراة ، فلما هزم المسلمون يوم أحد ارتابوا ونكثوا ، فخرج زعيمهم كعب بن الأشرف في أربعين راكباً إلى مكة فحالف أبا سفيان عند الكعبة ، على أن يكونوا بدا واحدة على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأمر رسول الله بقتل كعب غيلة فقتل ، ثم خرج صلى الله عليه وسلم مع الجيش إليهم فحاصروهم إحدى وعشرين ليلة وأمر بقطع نخيلهم ، فلما قذف الله الرعب في قلوبهم طلبوا الصلح فأبى عليهم إلا الجلاء ، على أن يحمل كل ثلاث بيوت على بعير ماشاءوا من متاعهم فرحلوا إلى أريحا » وبعد أن قص الله قصتهم قال : « فاعتبروا يا أولى الأبصار ، أي فاعتظوا بما نزل بهم ، وقيسوا أنفسكم بهم ، واحذروا أن تفعلوا مثل فعلهم فيحل عليكم من العقاب مثل ما حل بهم ، ومعنى الاعتبار الاتعاظ بما وقع ، فهذه الآية تقرر سنة من سنن الله في خلقه هي أن ما جرى على النظر يجرى على نظيره ، وأنه حيث وجدت المقدمات توجد النتائج ، وحيث تحققت الأسباب ترتب للمسببات ، وأن العمرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب .

وأيضاً استدلوأ بقوله تعالى : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا
الرَّسُولَ وَأُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ » ، فإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله إن كنتم
تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلاً ^(١) » وجه الدلالة أن
الله تعالى أمر المؤمنين عند التنازع والاختلاف في شئ - ليس لله ولا لرسوله
حكم صريح فيه - أن يردوه إلى الله والرسول ومعنى الرد إلى الله والرسول
إرجاع المختلف فيه إلى كتاب الله وسنة رسوله فيلحق النظر بنظيره ، وماتنازعه
الأشياء فيلحق بأقرب الشبهين ، ولا يتحقق ذلك إلا بالقياس .

وقوله تعالى : « واضرب لهم مثل الحياة الدنيا كماء أنزلناه من السماء
فاختلط به نبات الأرض فأصبح هشيماً تذروه الرياح » وكان الله على كل شئ
مقتدراً ^(٢) » قالوا شبه الله الدنيا بالماء الذي نزل من السماء فاختلط به نبات
الأرض ، وبعد نموه يفتى أمره ويصير مفتتاً تفرقه الرياح إلى كل جهة ،
فذلك إرشاد من الله لعباده إلى الطريقة التي يستنبطون بها حكم ما لم يتص عليه .

ثانياً : السنة : منها ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أرسل
معاذ بن جبل إلى اليمن قاضياً قال له : بم تحكم ؟ قال : بكتاب الله ، قال :
فإن لم تجد ؟ قال : بسنة رسول الله ، قال : فإن لم تجد ؟ قال : أجتهد رأيي
لا ألو فقال عليه السلام : الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله إلى ما يرضى
الله ورسوله ، فقد أقر الرسول عليه السلام بمعانا على قوله : أجتهد رأيي ،
ولم ينكر عليه ، بل امتدحه وحمد الله على توفيق معاذ إلى ما يرضى الله ورسوله .
ومنها ما روى أبو داود من حديث عمر قال عمر : « هششت إلى امرأتى فقبلتها

(١) النساء / ٥٩

(٢) سورة الكهف الآية : ٤٥ .

وأنا صائم، فأثبت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت : يا رسول الله أثبت أمراً عظيماً : قلت وأنا صائم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «أرأيت لو تمضمضت بماء وأنت صائم»؟ قلت : لا بأس ، قال فقيم ^(١) ؟ وفي رواية «فيه» ومعنى «قيم» أي في أي أمر هذا الأسف ؟ ومعنى «فيه» كف فحسبك هذا ، ففي هذا الحديث قياس القبلة من الصائم على المضمضة بالماء في عدم إفساد الصوم ، فكما أن إدخال الماء إلى الفم لا يضر الصائم ، وإن كان يفتح طريق الشرب لا يحصل به فطر ، فتكون القبلة من الصائم غير ضارة أيضاً وإن كانت تفتح طريق الشهوة ولا يحصل بها الفطر .

ومنها ما روى النسائي ^(٢) « قال رجل يأنى الله : إن أبى مات ولم يحج أفأحج عنه ؟ قال : «أرأيت لو كان على أهلك دين أكت قاضيه» ؟ قال نعم ، قال : فدين الله أحق أن يقضى ، فقد دل الحديث على قياس دين الله على دين العباد في وجوب القضاء ، فكما يجب قضاء الدين الخاص بالعبد من الغير ويكون مجزئاً فكذلك يقضى دين الله من الغير ويكون مجزئاً .

قد يقال إن هذه الأقيسة الواردة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم صادرة منه بمقتضى الوحي من الله تعالى ، فهي أقيسة قطعية لأنها إما وحي ابتداء ، أو أقرت بوحي بعد اجتهداه عليه السلام ، وليس ذلك محل النزاع لأنه في القياس الصادر من غير الرسول المعصوم فإن اجتهداه عليه السلام حجة اتفاقاً .

وجوابه : أن كون أقيسة للرسول عليه السلام قطعية لا يجعل القياس خاصاً به دون غيره ، فهي تفيد أن لغيره صلى الله عليه وسلم أن يفهم ويحتج كما اجتهد هو ، وأن القياس من القواعد المقررة شرعاً .

(١) سنن أبي داود ٢ ص ٢٨٤ .

(٢) سنن النسائي ٢ ص ٤ .

ثالثاً: آثار الصحابة : التي وردت ناطقة باستعمالهم الرأي والقياس فيما لا نص وقد ثبتت مناظرتهم ومشاورتهم وإكثارهم من القياس : ومن ذلك .

أنهم قاسوا إمامة أبي بكر وخلافته رضى الله عنه لرسول الله عليه السلام على إنباته له في الصلاة في مرضه الأخير ، فقد قالوا : رضى رسول الله لأمر ديننا أفلا نرضاه لأمر دنيا ؟ :

وقاس أبو بكر رضى الله عنه الزكاة على الصلاة^(١) وقال «لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة» كما عهد إلى عمر بالخلافة من بعده قياساً للعهد على عقد البيعة ، لأنه إمام المسلمين ومفوض إليه الأمر في سائر مصالحهم ، فقام مقامهم في ذلك ، وقد وافقه على ذلك الصحابة - وأيضاً قيل لعمر بن الخطاب : إن سمرة بن جندب أخذ من تجار اليهود الخمر في العشور وخالها وباعها ، فقال : قاتل الله سمرة ، أما علم أن النبي ﷺ قال : «لعن الله اليهود حـمرت عليهم الشحوم فجملوها (أذابوها) ثم باعوها وأكلوا أثمانها» ، فقام عمر الخمر على الشحم ، واعتبر تحريمها تحريم لثمتها ، كما قال علي رضى الله عنه في عقوبة شارب الخمر ، إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى ، وحد المفتري ثمانون فقد قال الغزالي : فيه قياس للشرب على القذف ، لأنه مظنة القذف ، التفتات إلى أن الشرع

(١) لم يكذب يفرغ أبو بكر من مبايعة الناس له حتى واجه مسألة الردة فرأى قوماً يمتنعون عن أداء الزكاة مع إقرارهم بالسلام وإتيانهم للصلاة فكيف يصنع بهم ؟ ولم تحدث حادثة كهذه في عهد النبي فلجأ إلى الرأي ، فقال له عمر كيف نقاتلهم وقد قال عليه السلام «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ، فإذا قالوها عصمت دماءهم وأموالهم إلا بحقها» ، فقال أبو بكر : ألم يقل إلا بحقها فمن حقها إيتاء الزكاة كما أن من حقها إقام الصلاة .

قد ينزل مظنة الشيء منزله ، كما أنزل النوم منزلة الحدث ، والوطء في إيجاب
العدة منزلة حقيقة شغل الرحم .

وكذلك تردد عمر في قتل الجماعة بالواحد فاستشار علياً في قتلهم فقال له علي:
«أرأيت يا أمير المؤمنين لو أن قرأاً اشترى كوا في سرقة جزور^(١) فأخذ هذا
عضواً ، وهذا عضواً أكنت قاطعهم؟ قال نعم: فكذلك ، فهذه الآثار وغيرها
كثير تدل على أن صحابة رسول الله استعملوا القياس من غير نكير واعتبروه
دليلاً موثقاً إلى الحكم .

وابعاً: للمعقول - أ - إن النصوص التشريعية الواردة في القرآن والسنة متناهية
ومحدودة ، وما يعرض للناس من حوادث ووقائع غير متناهية وغير محدودة ،
بل تتجدد حوادثهم في كل لحظة ، ومن غير المعقول أن تكون النصوص المتناهية
مصادر كافية لتلك الوقائع المتجددة غير المتناهية ، فكان لابد من مصدر آخر
وراء هذه النصوص يكشف عن أحكام هذه الوقائع المتجددة ، وأقرب طريق
إلى ذلك هو القياس ، لأن فيه رد النظر إلى النظر وتسويته معه في حكمه ،
والعمل بالاستصحاب في كل مالم ينص عليه لا يصلح دليلاً مثبتاً للأحكام
على التحقيق .

ب - أن القياس تؤيده الفطر السليمة ، ولا تنكره العقول الصحيحة فهو
لا يتعارض معها ، فإن اشتراك المتماثلين المتشابهين في حكم واحد من الأمور التي
تطمئن إليه النفوس ، وحيث لا فارق بينها ، فلا ينكر العقل أن ما جرى على أحد
المثلين يجرى على الآخر .

(١) الجزور من الأبل خاصة يقع على الذكر والأنثى والجمع جزر مثل
رسول ورسول ولفظ الجزور مؤنث يقال رعت الجزور قاله الأنباري ، وزاد
الصنعاني وقيل الجزور الناقة التي تنحر وجزرت الجزور وغيرها نحرتها راجع
المصباح المنير مادة (جزر) .

وما قد يتوجه إلى العمل بالقياس من احتمالات لا يكون داعيا لسقوط الاحتجاج به في الأمور العملية ، لأن الأدلة الظنية كخبر الواحد لها اعتبار في التشريع بخلاف الأمور الاعتقادية فإنها لا تعتمد على أدلة ظنية ولا يجري فيها القياس ، ولا تثبت أحكامها ، على أن من بين الأحكام الشرعية مالا يثبت إلا بنص ولا يثبت بقياس كالحدود والكفارات « عند الحنفية » وذلك لكونها تسقط بالشبهة ، والشبهة في القياس موجودة في تحديد المعنى الذي ينط به الحد أو الكفارة .

من له ان يقيس :

ليس كل إنسان عنده صلاحية لأن يكون قائما . بل لا بد للمجتهد ليتسنى له أن يستنبط الأحكام بواسطة القياس أن تتوفر فيه الشروط التي تشترط في المجتهد وستأتي في الاجتهاد .

المبحث الثاني

أركان القياس :

للقياس أربعة أركان هي الأصل والفرع والعلة وحكم الأصل .
فالأصل : هو المحل الذي ثبت الحكم فيه بنص أو إجماع ويسمى المقيس عليه .
والفرع : وهو المحل الذي لا نص فيه ولا إجماع . والذي يراد بالتصرف على حكمه .

والعلة : هي الوصف الذي شرع الحكم لأجله في الأصل ، ويتبين وجوده في الفرع ، والذي يقتضي وجوده في الفرع ينتقل الحكم من الأصل إلى الفرع .
وحكم الأصل : هو الحكم الشرعي الثابت في الأصل ، والذي يريد المجتهد تعديته من الأصل إلى الفرع بطريق القياس .

أما الحكم الذي يثبت في الفرع بسبب القياس ، فهو نتيجة القياس ونمرته

وليس من أركان القياس ، لأن ركن الشيء جزؤه الذي يتوقف عليه وجود الشيء والذي لا يتحقق حقيقة الشيء بدونه .

ومثال ذلك : ما روى أن الرسول ﷺ قال : الحنطة بالحنطة مثلاً يمثل يداً بيد ، والشعير بالشعير مثلاً يمثل يداً بيد . . . الحديث ، فإن هذا الحديث لم تكن فيه العلة واضحة ، ولذلك اختلف الفقهاء في التعرف على العلة ، فذهب الحنفية إلى أن العلة في التحريم اتحاد الجنس والمائلة في الكيل أو الوزن ، وهذه العلة يجرئها هي التي توجب تحريم الزيادة وتحريم التأجيل ، فلا يصح بيع أردب من القمح بإردبين منه للاتحاد في الجنس وعدم المائلة في الكيل ، كما لا يصح بيع إردب مع القمح بإردب من القمح بعد شهر للاتحاد في الجنس والقدر وعدم كونه يداً بيد ، أما إذا وجد أحد شطري العلة كالكيل مثلاً ، ولم يوجد الشرط الآخر من العلة ، وهو اتحاد الجنس ، فإنه يحرم التأجيل ولا تحرم الزيادة ، فيجوز بيع أردب من القمح بإردبين من الشعير فوراً ، ولا يجوز التأجيل ، وذلك لأن العلة ناقصة ، حيث وجد أحد شطري العلة وهو الكيل ، ولم يوجد الشرط الآخر وهو اتحاد الجنس ، فالقمح والشعير جنسان مختلفان ، أما الشافعية فقالوا إن العلة هي الطعم أو الثمينة ، والمالكية اعتبروا العلة الثمينة أو الطعم والادخار .

المبحث الثالث

شروط القياس

تتنوع الشروط التي تشترط في القياس ، تبعاً لتنوع أركانه ، فمنها ما يشترط في حكم الأصل ، ومنها ما يشترط في الفرع ، ومنها ما يشترط في العلة ، ولما كان

الأصل وحكمه مرتبطين لم يتفرد الأصل بشروط خاصة عن حكمه (١).

شروط حكم الأصل:

أولا - أن يكون حكم الأصل غير مختص به ، لأن اختصاص الحكم بمحل مانع من تعديته إلى غير ذلك المحل ، ويظهر الاختصاص بوجود دليل يدل عليه ، كالمخصوصيات التي ثبتت في الشريعة . فهذه لا تمتد إلى غير من ثبتت له : لأنها إذا تعدت إلى غير محالها بالقياس كان هذا القياس مخالفا للنص الشرعي الدال على الخصوصية ، ومثال ما ثبت خاصا برسول الله صلى الله عليه وسلم : اختصاصه بأن يجمع أكثر من أربع في عصمته ، لحكم جليلة ومعان سامية واختصاصه بالزواج بطريق الهبة الذي دل عليه قوله تعالى : «وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين (٢) » فإن كلمة خالصة لك دلت على الخصوصية برسول الله . فلا يصح أن يقاس عليه غيره ، فيباح له التزوج على الوجه الذي أبيح للرسول لئلا يؤدي ذلك إلى إلغاء النص الدال عليه .

ومن ذلك أيضا تحريم الزواج باحدى نساء الرسول من بعده الذي دل عليه قوله تعالى : وما كان لكم أن تؤفوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبدا (٣) ، فإن هذا الحكم ثبت تكريما للرسول وتنبيها على أن منزله عند ربه منزلة

(١) يمكن أن تكون شروط حكم الأصل شروطا للأصل ، ويقال مثلا يشترط في الأصل أن يكون له حكم شرعي ثابت بنص أو إجماع ، كما يشترط ألا يكون مختصا بحكمه إلى آخر الشروط .

(٢) سورة الأحزاب الآية : ٥٠

(٣) سورة الأحزاب الآية : ٥٣

عظيمة فلا يحل إيذاؤه في حياته ولا بعد مماته ، كما أن ذلك تكريماً لزوجاته عليه السلام حتى لا يمتن من غيره ، تلك خصوصيات للرسول ، ومن خصوصيات الصحابة ما هو معقول المعنى ، ولكن النص على الخصوصية يمنع تعديته لغيره ، وذلك مثل قبول شهادة خزيمه بن ثابت وحدها ، وجعلها في مقام شهادة رجلين تكريماً له ، لكونه اختص بفهم شيء لم يفهمه غيره ، وحاصل قصة خزيمه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى فرساً من أعرابي ، وطلب منه يتبعه ليعطيه ثمن الفرس ، ثم أسرع الرسول عليه السلام وأبطأ الأعرابي ، فطفق رجال يعترضون الأعرابي يسأومونه في الفرس ، ولا يشعرون أن رسول الله اجاعه ، فتأذى الأعرابي رسول الله فقال : إن كنت مبتاعاً هذا الفرس فابتعه وإلا بعتك ، فقال النبي حين سمع فداءه . أو ليس قد ابتعتك منك ؟ فقال الأعرابي : لا والله ما بعتك . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « بلى قد ابتعتك منك » ، فطفق الأعرابي يقول : هلم شهيداً ، فقال خزيمه : أأنا أشهد بأنك ابتعتك ، فأقبل النبي صلى الله عليه وسلم على خزيمه فقال ، وبم تشهد ولم تكن حاضراً ؟ فقال خزيمه صدقتك بما جئت به وعلمت أنك لا تقول إلا حقاً ، فقال النبي « من شهد له خزيمه فهو حسبه » وفي رواية « أو شهد عليه فحسبه » ففي هذه الرواية جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة خزيمه كافية وحدها تكريماً له حيث فهم شيئاً لم يفهمه غيره ، وهو : حل الشهادة لرسول الله بناء على إخباره من غير معاينة للمشهود عليه ، لأنه مصدق في خبر السماء فيكون مصدقاً في خبر الأرض ، وهذه الخصوصية لم يجعلها لأحد سواه ، وإن كان أعلى منه منزلة ، ومن هنا امتنع القياس عليها .

ثانياً : أن يكون حكماً شرعياً ، فلا قياس في العقلية ، لعدم إمكان إثبات مناط الحكم في الأصل ، فلو قيل هذا الشيء جلو فهو حار قياساً على العسل لم

يسلم هذا القول لأن كون الحلاوة علة للحرارة لا تثبت إلا بالاستقراء لكل ما هو حلو ، فنجد حاراً ، وإذا ثبت هذا بالاستقراء كان ذلك الاستقراء هو الدليل دون القياس - وأيضاً لا قياس في اللغويات ، فلا يصح قياس معنى كلمة على معنى كلمة أخرى ، وكذلك لا قياس في النقي الأصلي ، وهو قياس يكون حكم الأصل فيه نقياً ، وهذا لا يصح لأن النقي الأصلي لا مناط له ولا علة حيث لا يطلب من المكلف فلا يكون حكماً شرعياً ، فلا يقال : لا يجب على الحائض قضاء الصلاة التي تركتها أيام حيضها ، فيقاس عليه قضاء الصوم فلا يجب عليها ، أو يقال : لا يجب النفقة على الزوج إذا نشزت زوجته فلا يجب إذا مرضت لعدم الاستمتاع بها في الحالتين

ثالثاً : أن يكون ثابتاً بنص من الكتاب أو السنة بأي طريق من طرق الدلالة فإذا كان ثابتاً بالإجماع ففي تعديته بالقياس رأيان : أولهما : أنه يصح تعديته بالقياس ، لأن الإجماع دليل شرعي مثل الكتاب والسنة فيأخذ حكمها من جواز تعديته الحكم الثابت به إلى غير محله متى عقلت علته ، وثانيهما : أنه لا يعدى الحكم الثابت بالإجماع بواسطة القياس : لأن الإجماع لا يلزم فيه أن يذكر مع الحكم المجمع عليه مستنده من النصوص ، وإذا لم يذكر المستند لا يستطاع معرفة علة الحكم المجمع عليه ، وإذا لم تعرف العلة لا يتأني قياس ، لأن أساسه يقوم على معرفة علة حكم الأصل .

والذي يبدو لنا رجحانه هو الرأي الأول لأن عدم ذكر مستند الإجماع لا يمنع من معرفة العلة إذ لا تتوقف معرفتها على وجود نص دال عليها ، بل كما نكون العلة منصوبة تكون مستنبطة ، ولها طرق كثيرة تعرف بها من هذه الطرق المناسبة بين الحكم وبين أي معنى من المعاني الموجودة في محله ، فإذا عرفنا الحكم بالإجماع أمكن البحث عن المعنى الذي يلائم هذا الحكم ويناسبه ، فإذا وجدناه كان هو

العلة ، وحيث يمكن تعدية هذا الحكم إلى غير محله متى وجدت تلك العلة ، ولا يحتاج القياس إلى أكثر من ذلك .

أما إذا كان الحكم في الأصل ثابتا بالقياس فالتحتمل عدم صحة تعديته بالقياس ، لأنه يستلزم قياسين أحدهما سابق هو الذي فرعه صار أصلا في القياس الثاني ، وثانيهما لإثبات الحكم في الفرع ، فإن كانت العلة في القياسين متحدة فلا فائدة في القياس الثاني حيث إنه يمكن القياس على الأصل الأول . لمساواة الفرع الثاني لمحل النص وهو أصل القياس الأول ، أما إن اختلفت العلة فيها ، كان القياس الثاني باطلا لعدم اتحاد العلة بين الأصل والفرع ، وهو شرط صحة القياس .

مثال ذلك : أنه ورد النص القرآني بتحريم شرب الخمر في قوله تعالى « إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون » وعلة ذلك هي الإسكار المفسد للعقل . فيترتب عليه إيقاع العداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله ، فقيس عليه نبيذ الزبيب لعلة الإسكار ، فلو قلنا يقيس نبيذ التمر على نبيذ الزبيب فيكون حراما لإسكاره ، لم يكن في هذا القياس فائدة ، لأن الأصل وهو الخمر موجود ، فيقيس عليه سائر الأنبيذ والأشربة المسكرة ، كما أننا لو جوزنا ذلك القياس لتسلسل ، وجاء قياس ثالث ورابع وخامس مع أنه لا حاجة إلى تعدد تلك الأقيسة .

أما إذا اختلفت العلة فيكون القياس الثاني باطلا ، ومثاله : أنه ثبت بالنص أن الزواج يفسخ بعيب الجب في الرجل لأنه مفوت للاستمتاع بالمرأة ، فقياس الفقهاء على الجب رتق المرأة في فسخ النكاح لأنه مفوت للاستمتاع ، فإذا جاء بعضهم وقاس الجذام على الرتق لا اشتراكهما في أن كلا منهما عيب يفسخ به عقد البيع فيشتركان أيضا في أن يفسخ بهما الزواج . كان هنا قياسين : أحدهما قياس الرتق على الجب والعلة فيه

تفويت الاستمتاع والحكم فسخ الزواج فيها . والثاني قياس الجذام على الرق والعلّة فيه أن كلامهم عيب بفسخ البيع به ، والحكم فسخ الزواج . فلما اختلفت فيها العلّة يكون القياس الثاني باطلا لأن النص لم يفسخ الزواج بالجب إلا لكونه مفوتا للاستمتاع وهذه العلّة غير موجودة في فرع القياس الثاني . كما أن الجب وهو الأصل في القياس الأول لا يوجب فسخ عقد البيع فيما إذا كان المبيع رقيقاً . لأنه لا يقتضى مع الخدمة بل يجعله متوافراً لها . وإنما ييسر مهمته .

رابعاً : أن يكون حكم الأصل معقول المعنى أى ما يستطيع العقل إدراك علته التى من أجلها شرع ، لأن مبنى القياس على العلّة التى يقف العقل عليها ولكى يتمكن المجتهد من تعدية حكمها من الأصل إلى غيره من المحال التى تتحقق فيه تلك العلّة ، فإذا كان الحكم ما لا يستطيع العقل إدراك علته فإنه يمتنع القياس .

وبيان ذلك : أن الله جلت قدرته قد شرع الأحكام لعل ومقاصد ، واقتضت حكمته أن يستأثر بعلم بعض تلك العلل ، وإلا يرشد إليها لا بنص ولا بأمارة ليختبر عباده بالتكليف بها من غير أن يعقلوها لها معنى ، وهذه الأحكام هى المسماة بالأحكام التعبدية ، كتحديد أعداد الركعات فى الصلوات ، وكونها ركعتين فى الصبح ، وأربعاً فى العصر ، وثلاثاً فى المغرب ، ومقادير الزكاة فى الأموال وأنها فى التقدين ربع العشر ، والعشر أو نصفه فى الزروع والثمار ، ومنها الطواف بالبيت الحرام وكونه سبعة أشواط ، ومقادير الحدود والكفارات والسعى بين الصفا والمروة على الطريقة المطلوبة .

أما ما سوى ما ذكر من الأحكام فقد أرشد الله عباده إلى عللها إما بالنص عليها ، أو بأمارة دالة عليها ، لتطمن النفوس إلى شرعية أحكامها ، وليكون فى إمكانها تعدية أحكامها إلى محال تلك العلل متى وجدت ، ولم يكن تم مانع يمنع من

ذلك ، وهذا النوع يجري فيه القياس ، لا فرق في ذلك بين الأحكام المشروعة ابتداء ، وبين الأحكام المستثناة من أصل كلي أو قاعدة عامة (١) .

فمثال الأحكام المشروعة ابتداء : كراهة البيع عند النداء لصلاة الجمعة بقوله تعالى « فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع » فإنه حكم مشروع أولا ، غير مستثنى من قاعدة ، وعلمته ظاهرة فيعدي الحكم إلى كل عمل تحقق فيه تلك العلة .

ومثال المستثنى من حكم كلي : بيع العرايا : وهو بيع الرطب على رهوس النخل بما يساويه من التمر خرصا « أي بطريق الخزر والتخمين من غير كيل ولا وزن » فقد روى البخاري « أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة وبيع التمر بالتمر إلا أصحاب العرايا فإنه أذن لهم » ، فقد دل الحديث بظاهره على النهي عن بيع الرطب بالتمر وهو المجفف لعدم المساواة بينها ، كما يشير إلى ذلك ما روى أنه سئل عليه السلام عن بيع الرطب بمثله تمراً ، فقال : « أيتقص الرطب إذا جف ؟ » فلما قيل له نعم ، قال « فلا إذن » ، فالنهي قد علمه ﷺ بالنقص وعدم التساوي ، وإنما استثنى العرايا وأذن فيها لحاجة الناس إليها . لأن الشخص قد يحتاج إلى الرطب في أوانه ، ولا يجد المال اللازم لشراؤه ، وقد يكون عنده تمر يحتاج إليه من يكون عنده الرطب ، فلو لم يؤذن في هذا البيع لوقع الناس في الحرج وهو منفي النص ، فلهذا جاز قياس الغنم على الرطب ، فيصبح يبعه على عروشه بمثل وزنه من الزبيب خرصا ، لتحقيق العلة المبيحة للعرايا وهي حاجة الناس .

(١) الحكم الاستثنائي هو الذي شرعه الشارع تخفيفاً عن المكلفين في حالة خاصة توجب ذلك التخفيف وذلك مثل إباحة أكل الميتة عند الضرورة صيانة للنفس و كجواز السلم ، وإيجاب صاع من تمر في لبن المصراة .

خامسا : ألا تكون علة حكم الأصل قاصرة على محل الأصل ، فلا توجد في غيره ، لأن هذا القصر مانع من التعدية بالقياس ، إذ أنه لا يتحقق إلا عند اشتراك محلين في علة لتعدية حكم الأصل إلى الفرع .

مثال ذلك : جواز المسح على الخفين والاكتفاء بهذا المسح عن غسل الرجلين في الوضوء ، يوما وليلة للمقيم وثلاثة أيام للمسافر ، وقصر الصلاة الرباعية للمسافر فإن كلا من الحكمين حكم معقول المعنى ، لأن العقل يمكنه إدراك المعنى الذي من أجله شرع الحكم فيها ، وأنه دفع المشقة عن المسافر ، ودفع الحرج عن الناس ، إلا أن الشارع ربط حكم القصر بالسفر فقال سبحانه (وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا) والسفر وصف قاصر على المسافر لا يوجد في غيره ، فلهذا يمتنع القياس على المسافر أرباب المهن الشاقة فلا يجوز لهم القصر ، لأن العلة وإن كانت على التحقيق هي المشقة ، إلا أنها غير منضبطة فلا يصح ربط الأحكام بها ، فتعين نوع منها وهو مشقة السفر ، ولما كان هذا النوع يتفاوت بتفاوت المسافرين ، ووسائل سفرهم أناط الشارع الرخصة بالسفر الذي هو وصف ظاهر — وأيضاً فإن المسح على الخفين من الأحكام التي أمكن إدراك حكمها بواسطة العقل ، وأنها التيسير ورفع الحرج عن المكلفين الذين ألتفتهم الحاجة إلى لبس الخفاف ، وتضايقهم من خلعها عند كل طهارة ، فهذا المعنى قاصر على الخفين ، ولا يوجد في غيرهما فلا يتعدى إلى غير الخفين كالقفازين مثلاً ، فلا يباح المسح عليهما لعدم الحرج في خلعهما عند كل طهارة ، على أنه لو أيسح المسح على القفازين وهما يلبسان في اليدين لتعذرت الطهارة كلها ، حيث إن اليد هي آلة التطهير .

سادسا : ألا يكون حكم الأصل منسوخاً لأن الحكم المنسوخ حيث أبطل الشارع العمل به تبطل علة ، وإذا بطلت العلة انتفى المعنى الجامع بين الأصل والفرع ، وهو

مدار القياس فلا يصح القياس ، على أن تعدية الحكم المنسوخ إعمال للقياس في مقابلة النص الناسخ وهو باطل .

شروط الفرع

اولا : أن يكون مساويا للاتصل في علة حكمه ، لأن تعدية حكم الأصل للفرع والتسوية بينها في الحكم تعتمد على أنها تساويا في العلة ، فإذا لم تتحقق هذه المساواة في العلة ^(١) تنتفي المساواة في الحكم ، وينتفي القياس الصحيح ، ويسمى القياس عند عدم التساوي «القياس مع الفارق» .

ومثال ذلك أن الأئمة الثلاثة قالوا المشفوع بين الشركاء عند تعدد الشفعاء واختلاف أملاكهم حينما يكون لأحدهم النصف ، وللآخر الربع ، وللثالث الثمن . تثبت فيه الشفعة لكل منهم بنسبة ملكه - قياسا على الثمرة الناتجة من المال المملوك عند تعدد الملاك فإنها تقسم بنسبة الملك ، بجامع أن كلا من الأخذ بالشفعة والثمره حق من حقوق الملك ، وتاجع من توابعه .

لكن الحنفية قالوا إن هذا قياس مع الفارق ، لأن الفرع يفرق عن الأصل . فإن الثمرة لما كانت متولدة من الملك ، يكون لكل واحد من الشركاء بقدر ما تولد من ملكه ، أما المال المأخوذ بالشفعة فليس متولدا من الملك ، لأنه ملك الغير ، وملك الغير ليس متولدا من ملك الشفيع ، فلهذا قالوا في الشفعة عند تعدد الشفعاء واختلاف أملاكهم يقسم المشفوع بينهم على عدد رؤوسهم ، لأنهم جميعا شفعاء فيما شفّعوا به من ملك قليلا كان أو كثيرا ،

(١) لا يشترط أن تتحقق المساواة وتثبت العلة في الفرع على وجه القطع بل يكفي إن يكون ثبوتها ظنيا .

ثانياً: ألا يكون في الفرع نص أو إجماع يدل على حكم مخالف للقياس،
لأنه لو كان كذلك يكون القياس معارضاً للنص أو الإجماع ، وكل قياس من
هذا النوع يكون باطلاً .

فمثال القياس الذي يوجد في الفرع نص مخالف : لو قسنا كفارة اليمين على
كفارة القتل الخطأ في عدم إجزاء عتق العبد الكافر فيها ، بجامع أن كلا منها
كفارة ذنب ، فإنه قياس لا يصح لأن كفارة اليمين ورد فيها نص مطلق يفيد
إجزاء عتق الرقبة مطلقاً مؤمنة كانت أو كافرة هو قوله تعالى : « لا يؤخذكم
الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة
مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة » فإن
هذا النص يفيد إجزاء عتق الرقبة الكافرة ، فيكون هذا النص مانعاً من قياس
كفارة اليمين على كفارة القتل خطأ - وأجاز الشافعية هذا القياس فاشتروا
الإيمان في الرقبة المعتقة في كل من الأيمان والقتل الخطأ ، وذلك راجع إلى
أنهم حملوا المطلق في اليمين على المقيد في القتل الخطأ ، ولم ير الحنفية هذا الحمل
لعدم توفر شروطه عندهم .

ومثال القياس المعارض للإجماع : ما إذا قيل : إن المسافر لا يجب عليه
أداء الصوم لقوله تعالى : « فعدة من أيام أخر » فيقياس عليه أداء الصلاة فلا
يجب عليه ، يكون هذا القول باطلاً ، لأن الإجماع قد انعقد على عدم حل
ترك الصلاة أثناء السفر ، وإنما خص المسافر في قصرها فقط للتخفيف .

ثالثاً : ألا يتقدم حكم الفرع في الثبوت على حكم الأصل .

فلا يصح قياس الوضوء على التيمم في اشتراط النية بجامع أن كلا منهما تطهير
حكى ، لأن شرع الوضوء كان قبل شرع التيمم ، فقد شرع الوضوء قبل الهجرة

والتيمم بعدها ، فلو صح هذا القياس لترتب عليه ثبوت حكم الفرع وهو وجوب النية في الوضوء قبل ثبوت علته ، لأنهما مستنبطة من حكم الأصل المتأخر وهو التيمم .

رابعاً : أن يتساوى الفرع مع الأصل : فلا يصح القياس عند تفاوتهما ، ولهذا بطل قياس الوضوء على التيمم بجماع أن كلاهما مطهر ، لأن الوضوء غير مساو للتيمم ، من جهة أنه مطهر بنفسه ، لأنه يكون بالماء وهو مزيل للأوساخ والأخباث ، أما التيمم فهو غير منظف لكونه بالتراب والتراب ملوث ، ولكن الشارع اعتبره مطهراً عند قصد أداء الصلاة ، وعند فقد الماء أو التضرر من استعماله ، فلم يتساويا ، فلا يقاس أحدهما على الآخر .

المبحث الثالث

علة القياس

العلة من أهم أركان القياس ، فقد بني عليها تعدى الحكم من الأصل إلى الفرع . ولهذا جعلها بعض العلماء ركن القياس ، وأعطاهم كثير من الأصوليين عناية ، لما لها من الأهمية البالغة .

وسنعرض للعلة من حيث تعريفها ، وبيان حقيقتها ، وشروطها ، وتفصيل أقسامها ، ثم نتكلم عن مسالكها والطرق التي تثبت بها .

الفرع الأول

العلة والحكمة

العلة في اللغة . اسم لما يتغير الشيء بمحصله ، مأخوذة من العلة التي هي المرض ، لأن ذات المريض تتأثر به ، يقال : اعتل فلان إذا تغير حاله من الصحة إلى السقم ،

وقيل مأخوذ من العلل بعد النهل ، وهو معاودة الماء للشرب مرة بعد أخرى ،
وقيل من الداعى من قولهم : علة إكرام فلان لفلان علمه وخلقه - وسمى المعنى
الذى شرع له الحكم بالعلة ، إما لأنه يؤثر فى الحكم ، فينتقله من الأصل الى
الفرع الذى يوجد فيه ، وإما لأن المجتهد يعاود فى إخراجها النظر مرة بعد
أخرى . ويكرر الحكم بتكرار وجوده ، أو لأنه يدعو إلى شرع الحكم .

وتسمى العلة فى الاصطلاح سبباً لأن الحكم يوجد بوجودها - وتسمى المؤثر
والمقتضى ، والدليل والأمانة ، والباعث ، والداعى . كما تسمى مناط الحكم ،
يقول الغزالى ، إنا نعنى بالعلة فى الشرعيات مناط الحكم أى ما أضاف المشرع
الحكم إليه وناطه به ، ونصبه علامة عليه (١) .

وقد أطلقت العلة على ما يكون باعثاً على شرع الحكم لاعلى سبيل الإيجاب
على معنى أن العلة هى الأثر المترتب على تشريع الحكم ، والمشتمل على حكمة
مقصودة للشارع من شرعية الحكم من جلب نفع للعباد أو دفع ضرر عنهم وهو
ما يعبر عنه بالمصلحة أو المفسدة ، ومثالها المنفعة التى تحصل لكل من المتبادلين
عند اجرائها عمدة البيع ، وكذا المفسدة المترتبة على جريمة الزنا وهى اختلاط
الأنساب .

وأخيراً أطلقت العلة عند أكثر الأصوليين على : الوصف الظاهر المنضبط
المشتمل على المعنى المناسب لشرعية الحكم كالقتل والبيع والسفر ، فإنها أوصاف
ظاهرة لا خفاء فيها ، وهى منضبطة لا تختلف باختلاف الأفراد والأحوال ، كما
هى مشتملة على المعانى المناسبة لأحكامها ، فالسفر مشتمل على المشقة المناسبة للتخفيف
:إباحة الفطر ، وقصر الصلاة ، والبيع إذا صدرت الصيغة من المتبايعين كانت دليلاً على

حاجتها إلى تبادل العوضين ، والقتل مشتمل على إزهاق الارواح البريئة فيناسبه التحريم والعقاب .

وتكاد تحقق كلمة الفقهاء على تخصيص الإطلاق الأخير بالعلة ، أما الإطلاق الذي قبله وهو الباعث على شرع الحكم أو المقصود منه ، أو ما يترتب على التشريع من مصلحة أو دفع مفسدة ، أو مافي الفعل من نفع أو ضرر ، فأطلقوا عليه اسم « الحكمة » فمثلاً قالوا حكمة إباحة الفطر في رمضان هي دفع المشقة عن المريض والمسافر ، وحكمة تحريم الخمر هي دفع مفسدة العداوة والبغضاء ، وتحقيق مصلحة الإقبال على الطاعات وذكر الله ، وحكمة القصاص من القاتل عمداً عتواً هي حفظ حياة الناس .

وبهذا ظهر الفرق بين العلة والحكمة : وزيادة في الإيضاح تذكر الأمثلة

الآية :

(أ) قصر الصلاة الرباعية للمسافر حكمته التخفيف ودفع المشقة عنه ، إلا أن تلك المشقة لما كانت من الأمور التي تختلف باختلاف الأشخاص لا يمكن جعلها مناطاً للحكم لعدم انضباطها ، فجعل السفر علة لكونه وصفاً ظاهراً منضبطاً ، ثم من مظنة تحقيق الحكمة ، لأن الشأن في السفر أن توجد بعض المشقات .

(ب) استحقاق الشفعة بالشركة أو الجوار حكمته دفع الضرر عن كل من الشريك والجوار ، ولكن انصراف الأمر تقديري غير منضبط ، ولا يصح أن ينافى به الحكم فجعات الشركة أو الجوار مناطاً للحكم ، وفي هذا الجمل تحقيق للحكمة ، لأن الشأن أن الضرر يلحق الشريك أو الجوار دون غيرهما في ذلك .

(ح) إباحة المعوضات للناس حكمها دفع الضرر والخراج عن الناس بسد حاجاتهم ، وهو أمر خفي دائماً ، سمعة العقدة هي العلة ، لأنها أمر ظاهري منضبط ،

وهو مظنة تحقيق الحكمة ، لان الصيغة عنوان تراضى المتعاقدين ، ولا يصدر هذا التراضى إلا عند الحاجة .

(د) ثبوت النسب للولد المولود في حال الحياة الزوجية ، الغاية والحكمة فيه حفظ النسل وتربيته ، وقد جعل الزواج الصحيح علامة ظاهرة يمكن أن تدرك به هذه الغاية ، وهي الاتصال الجنسي المؤدى مباشرة إلى التناسل إذ لا يمكن تعاقب النسب بعلامة غير ظاهرة هي الاتصال الجنسي ، لأنه أمر يصعب التحقق منه وضبطه ، فاعتبر الزواج الصحيح علة لثبوت النسب وهو وصف ظاهره منضبط ، وبني الحكم عليه لا على الاتصال .

والذى يظهر لى أن الحكمة هي المؤثر في الحكم ، وأن العلة هي المعرف به ، وبقدر مناسبة العلة للحكمة تكون العلة نفسها مؤثرة في الحكم ، فكلما قويت المناسبة كانت قوة التأثير ، وكلما وهنت المناسبة كان وهن التأثير ، وإذا انعدمت المناسبة صارت العلة علامة مجردة ، وصار القياس عليها قياس شبه مجرد .

فالحكم الشرعى مرتبط بعلمته وجوداً وعدماً لا بحكمته ، أى بوجود الحكم حيث توجد العلة ، وإن تخلفت الحكمة ، كما ينتفى الحكم حيث تنطفى علة وإن وجدت حكمته .

فالذى على سفر يباح له الفطر وإن لم يجد مشقة لوجود العلة وهي السفر ، والعامل في منجم أو محجر طول اليوم ويحس من الصوم مشقة شديدة لا يباح الفطر له ، وإن تحققت فيه الحكمة ، لأن العلة لم تتحقق - والشريك في دار ثبت له حق الشفعة ، ويستحق أخذ الدار أو العقار بالثمن الذى اشترى به المشتري ، وإن كان لا يصيبه ضرر ، لأن علة الاستحقاق وهي الشركة قد تحققت عنده ، أما غير الشريك فلا تثبت الشفعة له ، وإن كان يلحقه ضرر من شراء المشتري .

الفرع الثاني

التعليل بالحكمة

الاتفاق على جواز التعليل بالعلة التي توفرت فيها الشروط التي سنذكرها فيما بعد ، بينما الاختلاف في جواز التعليل بالحكمة التي هي الأمر الذي جعل الوصف الظاهر علة تبعاً له كالمشقة في السفر ، أو ما يترتب على التشريع من مصلحة كدفع المشقة في إباحة النظر والقصر المسافر - وقد كان اختلافهم في التعليل بالحكمة على آراء ثلاثة (١) .

الأول : جواز التعليل بالحكمة مطلقاً ، سواء كانت ظاهرة أو خفية ، منضبطة أو غير منضبطة ، لأن الحكمة على التحقيق هي العلة ، والوصف الظاهر الذي اتفق على جواز التعليل به لم يكن علة إلا لتلك الحكمة ، فإذا صح التعليل بالتابع صح التعليل بالمتبوع من باب أولى .

الثاني : لا يجوز التعليل بالحكمة مطلقاً ، لأن الشأن في الحكمة أن تكون مخفية غير منضبطة فالحاجة التي لأجلها شرعت العقود خفية غير ظاهرة ، ولا ندرى عند وقوع العقد إن كان صدر عن حاجة أو لا ، كما أن المشقة التي لأجلها شرع التخفيف عن المسافر غير منضبطة لاختلافها باختلاف الأحوال والأشخاص فالمسافر صيفاً يجد من المشقة ما لا يجده في الخريف ، كما أن وسيلة السفر تكون سبباً في اختلاف المشقة ، فالراكب لدابة تحت وهج الشمس يلحقه من المشقة ما لا يحس بأدائها من يسافر بالطائرة ، فلهذا قالوا لا بد فيما يصلح للتعليل أن يكون وصفاً ظاهراً منضبطاً غير مضطرب مشتملاً على الحكمة ، وبكفي في ذلك مظهرها .

(١) راجع في هذا تعليل الأحكام للاستاذ محمد مصطفى شلي ص ١٣٦ وما بعدها

الثالث : رأى نوسط بين القولين السابقين ، فقال يصح التعليل بالحكمة إذا كانت الحكمة ظاهرة منضبطة لانتفاء ما يمنع من التعليل ، ويمتنع التعليل بها إذا كانت خفية أو غير منضبطة لقيام المانع ، ثم هذا الخلاف على فرض وجود حكمة منضبطة ظاهرة^(١).

أما من جهة وقوع التعليل بالحكمة ، فالمنقول عن الأصوليين انفاقهم على عدم وقوعه ، ويستدلون على ذلك بأن خفاء الحكمة في بعض الأحكام ، وعدم انضباطها في البعض الآخر يجعلها غير صالحة لأن تكون أمارة على وجود الحكم أو عدمه ، كما قالوا إن الحكم وهي المصالح أو المضار مما يتعذر تقديره وضبطه لأنها تختلف باختلاف الإمكانيات والازمنة ، وكذلك تختلف تبعاً لمدارك الناس ، فلهذا لا ترتبط بها الأحكام ، لأنها إذا نيطت بها لم تكن منوطة بأمر منضبط ، ولم توجد هناك وحدة تشريعية تنظم بها علاقات الناس ، بل قد يفتح باب الادعاءات الكاذبة ، وتتحكم الأغراض والأهواء ، وقد ناط الشارع أحكامه بمعان وأوصاف في الأفعال مناسبة لتلك الأحكام ، وهذه المعاني وتلك الأوصاف هي العلل ، هذا ما قاله الأصوليون ، ونقل عنهم في كتبهم .

لكن الباحث المدقق : إذا ما تتبع النصوص الشرعية ، وجد أن كتاب الله تعالى وسنة رسوله ، وما نقل عن الصحابة والفقهاء ، قد ورد فيها الكثير من التعليل بالحكمة ، وتعدية الحكم من المنصوص عليه إلى ما لا نص فيه بناء عليها ، من ذلك تعليل تقسيم النفي^(١) الوارد في قوله تعالى « كيلا يكون دولة بين الأغنياء منكم » ومعنى دولة : متداولاً : فهو اسم لما يدور من الجدوال الحظ ، أو لما يتداول في الأيدي

(١) الأحكام للامدى ج ٣ ص ١٢

(٢) النفي : ما استولى عليه المسلمون بدون قتال مع الكفار أو صالحوا عليه الأعداء

فيحصل في يد هذا تارة ، وفي يد هذا تارة أخرى ، والمعنى : لكيلا تكون الغنائم دائرة بين الأغنياء منكم ، كما كان عليه الحال في الجاهلية ، وقوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون » إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله ، وعن الصلاة فهل أنتم متتهون » فقد علل الله تعالى تحريم الخمر وما بعدها بما يترتب على شربها من المفاسد والمضار الدنيوية والأخروية وهو من باب التعليل بالحكمة ، لأنها من الآثام الباءثة على التحريم وليست علة - وأيضاً زواج رسول الله صلى الله عليه وسلم زينب بنت جحش التي كانت زوجة لزيد بن حارثة ثم طلقها ، مع أن زيدا كان قد تنبأه الرسول عليه السلام قد علله الله تعالى بقوله سبحانه : « فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكمها لكي لا يكون على المؤمنين جرج في أزواج أدعيائهم إذا قضوا منهن وطراً » (١) وقوله تعالى « وإذا قيل لكم أرجعوا فارجعوا هو أزكي لكم ، وقوله « خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها » - كما ورد عن الرسول عليه السلام تعليلات بالحكمة ومن ذلك قوله « كنت نهيتكم عن زيارة القبور ألا فزوروها فإنها تذكر الآخرة » ، وقوله « لا تنكح المرأة على عمها ولا على خالتها إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم وقوله « الهرة ليست بنجسة إنها من الطوافين عليكم والطوافات » ، وقوله لابن عمر لما عزم على مداومة صوم النهار وقيام الليل : « إنك إن فعلت ذلك نفقت نفسك وهجعت عينك » أي كلت وتعبت نفسك وغارت عينك وضعف بصرها لكثرة السهر - وقوله عليه السلام : يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج

(١) الوطر الحاجة والمعنى لما طابت نفسه عنها وطلقها وانقضت عدتها. وكان ذلك في سنة خمس من الهجرة وكانت زينب في الخامسة والثلاثين صوامة نوامة محسنة

فإنه أغض للبصر ، وأحصن للفرج ، ومن يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء»
أى كاسر للشهوة .

وأيضاً ورد عن الصحابة عليهم رضوان الله التعليل بالحكمة من ذلك قول
السيدة عائشة أم المؤمنين « لو أدرك رسول الله ما أحدث النساء لمنعهن المساجد
كما منعت نساء بنى إسرائيل » وقول عمر رضى الله عنه لحذيفة « إني أخاف
أن يقتدى بك المسلمون فيختاروا نساء أهل الذمة لجمالهن ، وكفاهم بذلك
فتنة لنساء المسلمين » ، ويقول عثمان فى تعليل إتمام صلاته فى السفر « ولكنى
إمام الناس فينظر إلى الأعراب وأهل البادية أصلى ركعتين فيقولون هكذا
فرضت » وغير ذلك كثير .

وكذلك ورد من الأئمة المجتهدين التعليل بالحكمة من ذلك ما قال الإمام
مالك رضى الله عنه حين أراد الأمير أن يرد البيت على قواعد إبراهيم : « لا
تفعل مثلاً يتلاعب الناس ببيت الله » ، وما روى أشهب عن مالك أنه قال لمن
سأله عن التفسير إذا سعى الإمام عليهم قدر ما يرى من شرائعهم فلا بأس بمولكنى
أخاف أن يقوموا من السوق ، وبشبه هذا ما قاله الإمام الشافعى رضى الله عنه فى رسالته
عند الكلام على حديث : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل عن أن يخطب
على خطبة أخيه » قال : إن ذلك النهى ليس على إطلاقه بل حالة خاصة وهى
ما إذا أذنت فى نكاح الأول ، وعبارته : « فنهى عن خطبة المرأة إذا كانت بهذه
الحال ، وقد يكون أن ترجع عن أذنت فى إنكاحه فلا ينكحها من رجعت له فيكون
فساداً عليها وعلى خاطبها الذى أذنت فى إنكاحه » فقد قصر النهى على هذه الحالة
بيناها هبة النبى ، وهى منسقة ذلك القول - كما أن فقهاء الحنفية والمالكية أجازوا
دفع الزكاة لبني هاشم ، وعائلين ذلك بدفع الضرر عن أهل البيت وحمايتهم من

الحاجة والمسألة ، وواضح أن دفع الضرر عنهم أثر من الآثار المترتبة فكان من قبيل التعليل بالحكمة .

ولعل السر في منع التعليل بالحكمة والمصالح من الأصوليين ، أن هؤلاء ،
الأصوليين لم يكوّنوا مجتهدين ، فأرادوا ضبط الأقيسة التي نقلت عن أئمتهم بضوابط ليسهل عليهم السير على نهجها ، وتخرج المسائل الجديدة على ضوئها ، مع محافظتهم على سلامة مذاهب أئمتهم وما نقل فيها من فروع ، وحتى لا يترك التعليل لإصلاح كل واحد ، فيقع الخلط في الاجتهاد .

والفرق بين السبب والعلة أن السبب ما جعله الشارع معرفاً للحكم ، على معنى أن يكون وجوده علامة على وجود الحكم . وانتقائه علامة على انتقائه ، وليس بينه وبين الحكم مناسبة ظاهرة ، فهو ما أفضى إلى الحكم من غير تأثير فيه . والعلة هي ما جعله الشارع معرفاً للحكم مع ظهور المناسبة بينهما وبين الحكم ، أو هي ما أفضى إلى الحكم مع التأثير فيه ، فالدلوك سبب لوجوب الصلاة وليس علة ، والقتل العمد العدوان علة للعصاص

الفرع الثالث

شروط العلة

شروط العلة كثيرة منها ما اتفق عليه ، ومنها ما اختلف فيه ، وسنعرض

(١) يذهب المتكلمون إلى أن السبب والعلة يتشابهان في توقف السبب عليها ، ويفترقان من وجهين أحدهما أن السبب ما يحصل الشيء عنده لا به ، والعلة ما يحصل به الشيء .

(ب) أن العلة تفضى إلى الحكم بلا واسطة فلا يترأخى إلى الحكم عنها ، وأما السبب فيفضى إلى الحكم بواسطة أو وسائط ، ولذلك يترأخى الحكم عنه حتى توجد الشرائط وتتفي الموانع .

بعض هذه الشروط المتفق عليه ، والمختلف فيه :-

اولا : أن تكون وصفا ، فلا يصح القياس بعلة هي اسم جنس (١) .
و ماورد من قوله صلى الله عليه وسلم للمستحاضة : « صلى وإن قطر الدم على
الحصير فإنه دم عرق انفجر » فهو من باب التعليل بالدم الموصوف بالانفجار ،
فكان الحكم متعلقا بوصف هو الانفجار ، ويرى بعض الأصوليين جواز
التعليل باسم الجنس - والجمهور على أنه يصح التعليل بالوصف لازما كان أو
عارضيا ، ومثال الوصف اللازم تعليل وجوب الزكاة في الذهب والفضة بوصف الثمنية
فإنه وصف لازم لهما ، حتى يجب فيها الزكاة مصوغين كافا أو غير مصوغين ، لأن الثمنية
لا تنفك عنها بالصياغة - ومثال الوصف غير اللازم ويسمى بالعارض : إذا علمنا
تحريم بيع الأرز بالأرز متفاضلا قياسا على بيع البر بالبر متفاضلا ، بعلة اتحاد
الجنس والقدر (الكيلية فيها) فإن هذا الوصف عارض للحضنة غير لازم ، لأنه
يختلف باختلاف عادات الناس وتباين أماكنهم وأزمنتهم ، فلأنها تباع الآن وزنا
وتعارف الناس ذلك .

وذهب البعض إلى اشتراط الزوم في الوصف ، فمنعوا التعليل بالوصف غير
اللازم ، والصحيح ما عليه الجمهور .
ثانيا : أن تكون وصفا ظاهرا ، وهو شرط متفق عليه بين الأصوليين ،

(١) اسم الجنس ما وضع للماهية الصادقة بالقليل والكثير . فان استعمل في
ذلك فهو اسم الجنس الافرادى . وإن استعمل في الكثير فقط فهو اسم الجنس
الجمعى مثال الأول ماء ونار ولبن . ومثال الثانى شجر وبقر فإنه يفرق بينه
وبين واحده بزيادة تاء على الواحد فيقال شجر وشجرة .

ومعنى ظهوره أن يكون جليا ، مدركا بإحدى الحواس الظاهرة ، وذلك ليتحقق
العرض منها وهو تعريفها للحكم ، فلا يصح التعليل بالعلة إذا كانت أمرا خفيا ،
لأن خفاءها يمتنع معه التعريف للحكم حيث إنه لا يتحقق من وجوده أو عدمه
ومن أمثلة الوصف الظاهر : تعليل إباحة الفطر وقصر الصلاة بالسفر ، وتعليل
ثبوت النسب بعقد الزواج الصحيح ، وتعليل إيجاب القصاص بالقتل العمد
العدوان ، فإن كلا من السفر وعقد الزواج الصحيح والقتل العمد العدوان من
الأمور الظاهرة التي تدرك بالحواس فتعرف أحكامها ، ومن أمثلة الوصف الخفي
الذي لا يصح التعليل به تعليل نقل الملكية بالتراضي ، لأنه أمر خفي ومن الأمور
القلبية التي لا تدرك بالحواس ولا يوقف عليها ، وإنما يعزل بفساد الإيجاب والقبول
من المتبادلين .

ثالثا : أن تكون وصفا منضبطا ، ومعنى انضباط العلة أن يكون له حقيقة
معينة محدودة لا تختلف باختلاف محالها ، ذلك لأن القياس يقوم على تساوى
الفرع مع الأصل في العلة ، ولا يستطيع الحكم بالتساوى بينها إلا إذا كانت
العلة لها حقيقة محدودة معينة ، ولا اعتبار بالتفاوت اليسير ، أما إذا كانت العلة
وصفا مرنا مضطربا ليست له حقيقة منضبطة ، ومما يختلف باختلاف الأحوال
والظروف ، وبحسب الأشخاص فلا يصح التعليل به ، ومن أمثلة الوصف
المنضبط : السفر إذا عللنا به إباحة الفطر وقصر الصلاة ، فقد ربط الشارع
الحكم بالسفر فقال : « ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر » ،
وقال سبحانه : « وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من
الصلاة » ، ومن الواضح أن السفر له حقيقة معينة هي الانتقال من بلد إلى آخر ،
وهي لا تختلف في ذاتها باختلاف الأفراد ، فكل من تحقق منه الانتقال المعهود
شرعا يصدق عليه أنه مسافر شرعا - ومن أمثلة الوصف المضطرب ، المشقة
إذا عللنا بها إباحة الفطر للمسافر في رمضان ، لأن المشقة ممّا

تختلف حقيقتها باختلاف الأزمنة والأشخاص والأحوال ، فشقة السفر في الصيف غير مشقة السفر في زمن الحريف ، ومشقة الشخص المسافر إذا كان وحده غير مشقته إذا كان مع أهله أو مع جماعة ، ومشقة المسافر بوسيلة حديثة مريحة غير المشقة في سفر على ظهور الجبال مثلا .

رابعاً : أن تكون وصفاً مناسباً للحكم ، ومعنى مناسبة الوصف للحكم ، أن يترتب على شرعية الحكم عنده مصلحة يظن أنها مقصودة للشارع ، فلا يصح التعليل بالأوصاف التي لا مناسبة بينها وبين الحكم ، وهي المسماة بالأوصاف الطردية أو الاتفاقية - ومن أمثلة التعليل بالوصف المناسب تعليل تحريم الخمر بالإسكار ، لأن ربط التحريم به وإيجاب العقوبة على من وجد منه شرب الخمر يترتب عليه مصلحة للعباد هي حفظ العقول ، ودفع الخلل الذي يصيبها منه ، وكتعليل إيجاب القصاص بالقتل العمد العدواني فإنه مناسب أيضاً ، لأن ربط القصاص بالقتل العمد يترتب عليه حفظ الحياة للناس ، قال تعالى : « ولكم في القصاص حياة » - وأيضاً حرمان الوارث إذا قتل مورثه من الميراث ، إذا علل بقتل مورثه يكون تعالياً بوصف مناسب ، لأن في ذلك تحقيق مصلحة هي دفع العدوان عن هذا النوع من الناس ؟ إذ لو لم يشرع ذلك لأقدم كثير من الناس على مثل ذلك وفي هذا فساد كبير .

ومن أمثلة التعليل بالوصف غير المناسب تعليل تحريم الخمر بكونها شراباً أحمر ، أو أنه عصير العنب ، أو أنه يعبأ في زجاجات ، وكتعليل وجوب قطع يد السارق بكون السارق غنياً : أو كونه المسروق منه فقيراً ، أو أشقر اللون ، وما أشبه ذلك من الأوصاف .

خامساً : أن يكون الوصف المعلن به محكم الأصل مما يمكن تحقيقه في غير هذا المحل ، على معنى أن لا يكون الوصف قاصراً على الأصل ، لأن القياس يقوم

على المساواة في العلة بين الأصل والفرع ، فلو كانت العلة قاصرة على الأصل لم يوجد القياس لعدم وجود العلة المشتركة بين الأصل والفرع .

وعلى هذا لا يصح تعليل تحريم الخمر بأنها عصير العنب المخمر ، لأن هذه العلة لا توجد في غير الخمر ، بخلاف إذا علمنا بالإسكار فإنه يصح ، لأنه يوجد فيها وفي غيرها ، وأبضا لا يصح تعليل حرمة الربا في الذهب والفضة بأنها أثمان الأشياء لأنها علة قاصرة لا توجد في غيرها ، ولا يمكن أن يقاس عليها .

وهذا الشرط متفق عليه في علة القياس ، ومن أمثلة ذلك أنهم عللوا إباحة الفطر في رمضان للمسافر بالسفر ، لأنه وصف ظاهر منضبط مع أنه علة قاصرة على محلها الذي ورد به النص ، لذلك اقتصر الحكم على مورد النص وهو المسافر فلا يتعدى إلى غيره ممن يشق عليهم الصيام من أرباب المهن الشاقة كالخباز الذي يقضى أكثر يومه أمام وهج النار ، وأجازوا التعليل بالعلة القاصرة في غير القياس من ذلك تعليلهم الرمل في الاشواط الأولى في الطواف بإظهار الجلد للمشركين حيث قالوا أضنى المسلمين حمى يثرب ، وقد سمي الحنفية التعليل بالقاصرة حكمة لاعلة ، للتمييز بين المعتدية والقاصرة .

سادسا : أن تكون العلة مطردة منعكسة ، على معنى أنه كلما وجدت العلة

وجد معلولها ، وكلما انتفى انتفى معلولها ، من أمثلة ذلك تعليل تحريم الخمر بالإسكار فإنه علة مطردة ، لأنه كلما وجد ترتب عليه التحريم ، فالتبذ المسكر محرم قياسا على الخمر ، وأبضا الإسكار علة منعكسة لأنه كلما انتفى الإسكار انتفى الحكم وهو التحريم ، ومن ذلك تعليل وجوب الزكاة بملك النصاب (١) الفاضل عن

(١) النصاب في الزكاة إذا كان المال ذهبا أو فضة عشرون مثقالا من الذهب ، ومن الفضة مائتا درهم .

حاجيات المالك الأصلية إذا حال عليه الحول ، فإنه علة مطردة ، ويعتبر كذلك علة منعكسة ، لأن النصاب كلها ملك وحال عليه الحول ، وجبت فيه الزكاة ، وكلما يفتق النصاب يفتق وجوب الزكاة .

سابعاً : ألا تكون العلة مثبتة حكماً في الفرع يخالف النص أو الإجماع فإذا كانت العلة كذلك كان القياس فاسداً ، ومن أمثلة ذلك إذا قيل إن تزويج المرأة البالغة العاقلة نفسها بغير إذن وليها جائز ، قياساً على بيع سلعها بغير إذن وليها ، بعلّة مشتركة - هي ملك التصرف - في كل من الأصل والفرع فالمرأة مالكة لبضعها كما هي مالكة أسلعتها ، فكما يصح البيع يصح النكاح ، فهذا القياس فاسد لأنه ينتج عنه صحة النكاح بغير إذن ولي ، وهو يخالف للنص الوارد عن عائشة ، أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل - . وإنما اشترط ذلك لأن اعتبار الوصف علة حكم اجتهادي والاجتهاد المخالف للنص أو الإجماع باطل ، ومن أمثلة العلة المثبتة حكماً مخالفاً للإجماع : إذا قيل صلاة المسافر كصيامه بجوامع السفر الشاق في كل ، فكما لا يجب الصوم لا تجب الصلاة ، فهذا القياس فاسد لأن الحكم الذي أنبته العلة وهو عدم وجوب صلاة المسافر عليه يخالف للإجماع على وجوب أداء المسافر ما وجب عليه من الصلاة .

المبحث الرابع

طرق التعرف على العلة

للوقوف على العلة مسالك متعددة نذكر أشهرها :

١ - النص على العلة : ويكون ذلك بدلالة من القرآن أو السنة على أن الوصف

علة للحكم ، وتلك الدلالة ليست في درجة واحدة بل هي مختلفة ، فمنها الدلالة الصريحة ، ومنها الدلالة بالإشارة - والدلالة الصريحة قد تكون قطعية ، وقد تكون ظنية فكانت الأنواع للعلة المنصوصة ثلاثة .

(١) الدلالة الصريحة القطعية : وتكون حين يدل اللفظ الوارد في النص

على العلية بوضعه ، وكان موضوعا في اللغة لإفادة العلية لاغير ، ولا يدل على غيرها ، ولا يحتمل غير الدلالة على العلية ، مثل من أجل - ولأجل ، وكى وإذن ، مثل قوله تعالى « من أجل ذلك كتبنا على بنى إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأننا قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأننا أحيا الناس جميعا » (المائدة ٣٢) والمعنى من أجل قتل قاييل لأخيه هابيل كتبنا ، وحديث الصحيحين « إنما جعل الاستئذان من أجل البصر » أى جعل الاستئذان واجبا في الشرع لأجل حفظ البصر ، حتى لا يقع على ما حرم النظر إليه ، وحديث « كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحى من أجل الدافة (١) التى دفت عليكم فكلوا وادخروا » أى لأجل القوافل التى قدمت المدينة في أيام التشريق في هذا العام . فقد نهى الرسول عليه السلام عن ادخار لحوم الأضاحى فوق ثلاثة أيام للتوسعة على الوافدين .

ومن ذلك قوله « ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فله وللرسول ولذئ القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كيلا يكون دولة بين الأغنياء منكم » والمعنى جعلنا تقسيم النىء وهو المأخوذ من الأعداء على هذا الوجه المذكور في الآية ، لئلا يكون المال متداولا بين الأغنياء ، محروما منه الفقراء ومنه قوله تعالى « إذا لا ذقناك ضعف الحياة وضعف المات » فإن المعنى :

(١) الدافة الجماعة من الناس تقبل من بلد إلى آخر ، فعلها دف من باب

ضرب فدفت الجماعة دفيقا أى سارت سيرا لينا .

إذا ركنت إليهم أذقناك عذابا مثل عذاب المشرک مضاعفا في الدنيا والآخرة .
وقوله صلى الله عليه وسلم للأعرابي الذي سأله عن يسح الرطب بالتمر :
« أينقص إذا جف ؟ » قال : نعم فقال عليه السلام « فلا إذن » .

فالعلة في النصوص المقدمة دلت عليها ألفاظ صريحة للعلة دلالة قطعية لأن
الألفاظ : من أجل ، ولأجل ، وكى ، وإذن ، كلها قد عالت بها أحكام شرعية
وهي موضوعه للتعليل حقيقة ولم تستعمل في غيره لاحقيقة ولا مجازا .

(ب) الدلالة على العلة الصريحة الظنية : وتكون إذا كان اللفظ الدال على

العليه يدل عليها وعلى غيرها ، كالباء ، واللام ، والفاء ، وإن (بكسر الهمزة
وسكون النون) ، فقوله تعالى « فيظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات
أحلت لهم » فقد جعل الله الظلم علة لتحريم الطيبات على اليهود ، ودليل العلية
الباء وهي صريحة في العلية ، ولكنوا غير قطعية لأنها كما تستعمل في التعليل
تستعمل في غيره ، كالإلصاق ، ودليل كونها للتعليل صلاحية إبدالها باللام -
وأیضا قوله تعالى « أقم الصلاة لدلوك الشمس » دلت اللام في النص على أن
العلة في وجوب الصلاة هي دلوك الشمس ، لكنها دلالة ظنية لأن اللام كما تستعمل
في التعليل تستعمل في غيره كالمملك والاختصاص ، فلم تكن قطعية في إفادتها
التعليل ، وقوله تعالى « ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا
النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن » فإن الفاء في قوله « فاعتزلوا »
دالة على أن العلة في وجوب الاعتزال هو الأذى ، وهذه الدلالة على العلية
بواسطة الفاء ، وهي إن كانت صريحة إلا أنها ليست قطعية بل هي ظنية ،
لأن الفاء كما تستعمل في التعليل تستعمل في غيره كالعطف والتعقيب ، وكذلك
قوله عليه السلام حين سئل عن سؤر المرأة : « إنها من الطوافين عليكم
والطوافات » فإنه عليه السلام علل عدم نجاسة سؤر المرأة بالطواف والدخول

في المضايق التي لا يمكن الاحتراز منها ، ولما كانت « إن » تستعمل في التعليل وفي غيره ، كانت دلالتها على العلية ظنية غير قطعية .

(ج) الدلالة بالإشارة وبسميها الأصوليون دلالة الإيماء ، وهي دلالة اللفظ على العلية بواسطة شيء آخر هو القرينة ، أو لأنه عرف من إيماء الشارع إلى العلة ، فالدال على العلية هو اللفظ لكن لا بوصفه لغة ، وإنما بواسطة إيمائه وإشارته ، وذلك يكون بترتيب الحكم على الوصف بالفاء واقتراحه به بحيث يتبادر من هذا الاقتران فهم علية الوصف للحكم ، كما في قوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » وقوله « إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا » وقوله ﷺ « من بدل دينه فاقلبوه » وقوله « من أحيا أرضاً ميتة فهي له » وقول الراوي « سها رسول الله فسجد ، وزنى ماعز فرجم » ففي الأمثلة السابقة ترتيب الأحكام على الأوصاف : ودل هذا الترتيب على التعليل لأن الفاء في اللغة للتعقيب فيلزم من ذكر الحكم مع الوصف بالفاء ثبوته عقيبه ، فيلزم منه السببية والعلية (١) .

ومن هذا النوع وقوع الكلام موقع الجواب ، كقوله ﷺ للأعرابي حين قال : هلك وأهلك واقعت امرأتى في نهار رمضان : « أعتق رقبة » فإن كلام الأعرابي بمثابة سؤال عن الحكم الشرعي لما وقع منه ، وكلام الرسول صالح لأن يكون جواباً عن سؤال الأعرابي ، وإذا كان جواباً كان السؤال معه معاداً تقديراً لكي يتحقق الاقتران بينهما ، فكان هذا من باب الإيماء .

ومن ذلك قوله ﷺ « لا يقضى القاضي وهو غضبان » لأن

(١) جعل بعض الأصوليين الترتيب بالفاء من العلة المنصوصة الظنية وبعضهم اعتبرها من الإيماء وهي الدلالة على العلة المنصوصة بالإشارة .

اقتران الوصف بالحكم بشعر بالعلية ، ويومىء إلى أن العلة في وجوب الاجتناب عن القضاء هي الغضب ، وإنما كان الغضب مانعا لأنه يشغل القلب ويشوش الفكر ، فصيح أن يقاس عليه الجوع الشديد ونحوه .

ومن ترتيب الحكم على الوصف ، قوله تعالى : « الزانية والزاني فاجلدوا » الآية ، وقوله « واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واجبروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا » وقد ترتب الحكم في آية الزنا على الزنا ، فأفاد أنه علة الجلد ، وترتب الحكم الذي هو العظة أو الحجر أو الضرب في الآية الثانية على الوصف وهو النشوز بالفاء ، ويومىء إلى أن النشوز علة في هذه العقوبات ، وقد استنبط الإمام مالك بواسطة هذا القياس : أن الرجل إذا نشز وعامل امرأته بغير العدل ، وعظه القاضي ، فإن لم يتعظ أمره القاضي بالنفقة ، فإن لم يجد ذلك معه ضربه .

٢ - الإجماع على العلية :

والمراد بذلك أن يتفق المجتهدون في عصر من العصور على أن وصفا معينا علة لحكم معين ، ومن أمثلة ذلك : إجماعهم على أن علة تقديم الأخ الشقيق على الأخ لأب في الإرث هو : اختلاط النسبين « نسب الأب ونسب الأم » بين الأخوين الشقيقين دون الأخ لأب ، فيقاس عليه تقديم الأخ الشقيق على الأخ لأب في ولاية التزويج - ومنه أيضا إجماعهم على العلة في الولاية على المال هي الصغر أخذا من قوله تعالى « وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم » ، فيقاس عليه الولاية في النكاح بإجماع الصغر فتثبت الولاية على الصغيرة بكرات أو ثيبا ، هذا ما قاله الأصوليين ، ولكن في جعل الإجماع مسلکا من مسالك العلة نظر ، لأنه لا إجماع مع مخالفة القائلين

بإنكار القياس ، وما يقال إن منكرى القياس لا يعدون من المجتهدين دعوى يردّها الواقع ، والقول بإرادة إجماع من يقول بالقياس وهو كاف لا يسلم أيضا لأن كون الوصف علة لحكم شرعى ، والإجماع المثبت للأحكام الشرعية التكليفية والوضعية هو الذى يتحقق باتفاق جميع المجتهدين فى عصر من العصور ولا يكون إجماع مع مخالفة البعض . نعم إنما يصح إذا ما أريد بالاتفاق أكثر المجتهدين ، كما ذهب إليه البعض .

٣ - السير والتقسيم :

السير لغة الاختبار ، ومنه المسبار وهو الميل الذى يختبر به الجرح ، وفى الاصطلاح هو اختبار كون الوصف يصلح للعلية أولا ، أما التقسيم لغة فهو تجزئة الشيء بأن يقال الشيء إما كذا وإما كذا - وفى الاصطلاح . حصر الأوصاف التى يظن صلاحيتها علة فى الأصل ، وقد أطلق الأصوليون بمجموع السير والتقسيم على حصر الأوصاف التى توجد فى الأصل والتى تصلح للعلية فى بادئ الأمر ، ثم إبطال ما لا يصلح للعلية منها ، وتعيين الباقي ، فمثلا يقول القائس : العلة إما أن تكون هذا الوصف ، أو هذا الوصف ، أو هذا الوصف لكون كل منها يظن أنه علة ، ثم يتناول كل وصف منها لاختباره والتعرف على مدى صلاحيته ، فإذا ظهر له عدم صلاحيته استبعده ، وتناول الآخر بالاختبار ، فإذا ظهر له عدم صلاحيته استبعده ، فيقول لم يبق إلا أن يكون وصف كذا هو العلة لتوفر الشروط فيه فيحكم عليه بأنه علة .

وكان الأوفق للترتيب الخارجى أن يقال : التقسيم والسير ، لأن التقسيم هو حصر الأوصاف أولا والسير إبطال بعضها ثانيا ، ولكن يظهر أن الأصوليين قدموا السير على التقسيم لكونه أهم الأمرين فى الدلالة على العلية فالتقسيم وسيلة والسير غاية .

ثم إن محل هذا المسلك - إنما يتحقق عند ورود نص شرعي يحكم من الأحكام ، مع خلو النص على ما يدل على العلية في الكتاب أو السنة ، أو الإجماع حينذاك يذهب المجتهد إلى حصر الأوصاف التي تصلح للعلية ، ثم يختارها واحدة بعد أخرى ، ملاحظا توافر الشروط فيها من عدمه ، فيستبقى الصالح ويستبعد غير الصالح ، وبهذا يتوصل إلى الوصف الذي هو عليه .

ومن أمثلة ذلك : أنه : قد ورد النص بتحريم الربا في مبادلة التمر بالتمر مع التفاضل ، ولم يرد نص ولا إجماع يدل على أن علة التحريم هو كذا ، فسلك المجتهد لمعرفة علة هذا الحكم مسلك السير والتقسيم ، فأخذ يحصر الأوصاف التي تصلح للعلية في بادئ الأمر ، فقال : العلة إما كونهما بضبط بالكيل أو الوزن وإما كونهما يطعم وإماء كونه يقتات به ويدخر لوقت الحاجة ، ثم بعد ذلك يأخذ المجتهد في اختبار كل وصف من الأوصاف الثلاثة على ضوء شروط العلة : فإن ظهر له استبعاد كون العلة الاقتنيات والادخار ، لأن التحريم ثابت في المملح بالملح عند التفاضل وليس قوتا ، ثم ظهر له استبعاد كون العلة الطعم لأن التحريم ثابت في الذهب بالذهب والفضة بالفضة عند التفاضل ، وليس كل منها طعاما ، عند ذلك يقول لم يبق ما يصلح للعلية إلا الوصف الثالث وهو كونه مما يكال أو يوزن وهو ما يعبر عنه بالقدر ، فيحكم بأن العلة في تحريم الربا هي اتحاد الجنس والقدر . فيقيس على ذلك كل المقدرات بالكيل والوزن ، كالأرز والنول والعدس ، والقطن ، والحديد ، ويحكم بأن مبادلتها بجنسها مع التفاضل حرام شرعا .

وتختلف نتائج هذا المسلك باختلاف المجتهدين في الاستبعاد والاستبقاء ، وذلك تبعاً لاختلافهم في الوصف المناسب للحكم باختلاف العقول والافهام ، ولهذا نجد أنه لم تنفق كلمة الفقهاء المجتهدين في تعيين علة الربا ، فمنهم من قال إنها القدر مع

اتحاد الجنس وهم الخفية ، ومنهم من ذهب إلى أنها الطعم في المطعومات
واتحاد الجنس ، والتمنية في الذهب والفضة وهم الشافعية ، ومنهم من قال إنها الاقتيات
والادخار فيما عدا الذهب والفضة وفيها التمنية وهم المالكية .

ومن الغال التي عرفت بواسطة السبر والتقسيم : علة ولاية الأب في تزويج
ابنته البكر الصغيرة ، فقد ورد النص بتزويج الأب ابنته البكر الصغيرة ولم يدل
نص ولا إجماع على أن علة هذه الولاية هي وصف كذا ، فسلك المجتهد مسلك
السبر والتقسيم للتوصل إلى العلة ، فأخذ يردد العلة بين الأوصاف الموجودة
فيقول : العلة إما كون البنت صغيرة أو كونها بكرًا ، ثم نظر في البكارة فوجد أن
الشارع لم يعتبرها علة في حكم من الأحكام فاستبعدها ، واستبقى الصغير لكونه
معتبرا من الشارع في ولاية المال ، حيث جعل للأب حق الولاية على مال ابنه
الصغير لصغره ، كما أن كلام من ولاية المال وولاية التزويج يجمعها جنس واحد هو
الولاية . فيكون ما ثبت علة لأحدهما هو العلة للآخر ، هذا ما قال به الخفية
فقا سوا على البكر الصغيرة الثيب الصغيرة بجامع الصغير في كل منهما - وقد ذهب
الشافعية إلى أن العلة الصالحة هي البكارة مستدلين على ذلك بقوله صلى الله عليه
وسلم « الثيب أحق بنفسها » وهو عام في الصغيرة والكبيرة فلا يصلح الصغير عندهم
للعية ، ولأن البكارة مظنة عدم الخبرة في اختيار الأزواج .

تنقيح المناط

التنقيح في الأصل هو التهذيب - والمناط في الأصل اسم لمكان النوط أي
التعليق أي تعليق محسوس بغيره ، ولا يطلق على المعقول ، من ناطه به إذا علقه
عليه ، ويطلق على العلة لأن الشارع علق الحكم بها .

وعلى هذا معنى تنقيح المناط : تهذيب العلة وتخليصها من الأوصاف التي
لا مدخل لها في العلية ، ولا يراه بعض الأصوليين طريقا للتعرف على العلة ، وقد

هذه بعضهم مسلکا من مسالكهما ، والفرق بين تنقيح المناط والسبر والتقسيم :
 أن تنقيح المناط إما يكون في موضع ثبت فيه الحكم بالنص ، ويوجد في موضع
 النص وصف صالح للعلة لكنه مختلط بغيره من الأوصاف التي لا مدخل لها في
 العلة ، فيعمد إلى تهذيب العلة مما علق بها ولا مدخل لها في التعليل ، ولا صلة
 له في الإثبات ، أما السبر والتقسيم فكما عرفنا فيما سبق من طرق إثبات العلة أنها
 ليست ثابتة قبله بل تثبت به . نعم هناك وجه تشابه هو الحذف في كل منها ،
 لكنها يختلفان في أن السبر والتقسيم فيه حصر للأوصاف ثم حذف بعضها واستبقاء
 البعض ، أما تنقيح المناط فلا حصر فيه ابتداء وإن كان فيه حذف ، لأن النص
 فيه إشارة وإيماء إلى العلة فثبتت به ، يقول الشوكاني : وعلى تسليم أن في تنقيح
 المناط حصرا ، فالفرق بينهما واضح لأن الحصر في دلالة السبر والتقسيم لتعيين
 العلة ، وفي تنقيح المناط لتعيين النارق .

ومن أمثلة تنقيح المناط ما ورد أن أعرابيا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه
 وسلم وقال له : هلكت وأهلك يا رسول الله قال له : ماذا صنعت ؟ قال :
 واقعت أهلي في نهار رمضان عامدا ، فقال له الرسول صلى الله عليه وسلم : « كفر »
 فهذا الحديث يدل بطريق الإيماء كما قدمنا على إيجاب التكفير على الأعرابي بعلة
 ما وقع منه من الجماع لزوجه عمدا في نهار رمضان ، ولكن المجتهد بعد نظره
 في هذه العلة يتضح له أن فيها بعض أوصاف لا مدخل لها في العلة ، ككون
 الجماع أعرابيا ، وكونه جامع زوجته بخصوصها ، وكون الجماع في نهار رمضان
 من السنة التي سئل فيها رسول الله ، فيأخذ المجتهد في تهذيب العلة من ذلك
 وتخليصها مما علق بها ، ويلغى ما لا مدخل له في العلة ، ويثبت أن المؤثر في
 إيجاب التكفير هو الجماع في رمضان عمدا ، وأن الوقاع هو العلة ، وهذا ما ذهب
 إليه الشافعية والحنابلة ، ومن هنا لم يوجبوا الكفارة على من أكل أو شرب عامدا في نهار

رمضان ، لعدم تحقيق علة الكفارة و هي الوقاع عمداً في نهار رمضان ، أما الحنفية والمالكية : فقد قالوا إن وصف الجماع في نهار رمضان عمداً أيضاً من الأوصاف التي لا مدخل لها في العلية ، وذهبوا إلى أن العلة هي الجناية على الصوم عمداً في نهار رمضان بفعل المفطر ، سواء كان أكلاً أو شرباً أو جماعاً ، فأوجبوا الكفارة في ذلك كله .

أما تخرج المناط . فهو أن ينظر المجتهد ليستخرج العلة غير المنصوص عليها وغير المجمع عليها بواسطة السبر والتقسيم ، أو بأي مسلك آخر من مسالك العلة لها ، فمثلاً إذا نظر المجتهد ليتعرف علة إيجاب التفريق بين الكافر وزوجته التي اعتنقت الإسلام دونه ، والتي لم يدل على العلية فيها نص أو إجماع فتوصل بجتهاده إلى أن علة التفريق قد تكون إسلام الزوجة ، وقد تكون إباء الزوج عن الإسلام ثم استبعد كونها إسلام الزوج لكون الإسلام عاصماً ومثبتاً للزوجية لا قاطعاً لها . فأثبت كونها إباء الزوج عن الإسلام كان ذلك ما يسمى بتخرج المناط .

أما تحقيق المناط فهو النظر في وجود العلة التي ثبتت بأي مسلك من مسالك العلة في واقعة أخرى غير التي ورد فيها النص ، لأجل أن يعدى حكم المنصوص إلى غير المنصوص إذا ما تحققت العلة فيها ، فمثلاً إذا توصل المجتهد إلى أن علة تحريم الخمر هي الإسكار ، ثم نظر في التبيذ فوجد أن علة التحريم الخمر فيه ، وأنه مسكر ، فعدى إليه حكم الخمر بطريق القياس كان هذا منه تحقيق المناط ، ومثاله إذا ثبت لدى المجتهد أن علة تحريم قربان الزوجة من الحيض هي الأذى ، فنظر فوجد أن النفاس تتحقق فيه تلك العلة فعدى حكم تحريم القربان إلى النساء ، كان التحقق من وجود علة الأصل في الفرع لأجل تعدية الحكم إليه هو ما يسمى بتحقيق المناط .

• - المناسبة أو الملامة :

والمراد بها : ملاءمة الوصف للحكم بحيث يترتب على تشريع الحكم عنده

مصلحة للعباد تصلح أن تكون مقصودة للشارع من شرع الحكم ، ومحل ذلك فيما إذا نص على الحكم فقط من غير تصريح بالعلة ، فإذا قام المجتهد باستنباط العلة بطريق المناسبة لأنه لا يوجد لها طريق آخر من نص أو إجماع أو سبر وتقسيم أو غير ذلك . فتوصل يبحثه إلى وصف مناسب للحكم ، بأن غلب على ظنه بناء على هذه الملاءمة أن هذا الوصف علة لهذا الحكم ، فإن هذه العلة تكون ثابتة بالمناسبة .

ومن خصائص هذا المسلك أنه لا يلجأ إليه المجتهد إلا عند عدم النص أو الإجماع على أن الوصف علة ، أما إذا كان هناك نص أو إجماع فطريق التعرف هو تنقيح المناط ، فإن أدرك المجتهد عدة أوصاف كل منها يصلح أن يكون علة فالطريق إلى معرفة العلة هو السبر والتقسيم .

الفرع الخامس

الوصف المناسب وأقسامه

الوصف المناسب كما عرفه الأمدى ، وصف ظاهر منضبط يلزم من ترتيب الحكم على وفقه حصول ما يصلح أن يكون مقصودا من شرع ذلك الحكم ، سواء كان ذلك الحكم نفيًا أو إثباتًا ، وسواء كان ذلك المقصود جلب مصلحة أو دفع مفسده .

وقد قسم الأصوليون المناسب إلى عدة تقسيمات باعتبارات مختلفة تقتصر على تقسيم واحد ، هو تقسيم المناسب بحسب اعتبار الشارع إياه وعدمه ، لأنه أهم التقسيمات وهو في الوقت ذاته يعطينا صورة واضحة لما يعلل به من الأوصاف باتفاق ، وما لا يعلل به باتفاق ، وما هو مختلف فيه .

وأقسام المناسب بهذا الاعتبار ثلاثة : مناسب مؤثر ، ومناسب ملام ، ومناسب مرسل .

١ - المناسب المؤثر :

الوصف المناسب الذي رتب الشارع حكماً على وفقه ، وثبت بالنص أو الإجماع اعتباره بعينه علة للحكم الذي رتب على وفقه ، وإنما سمي هذا الوصف مناسباً لأن في ابتناء الحكم عليه دفع مضرة أو جلب مصلحة ، ويسمى مؤثراً لأن الحكم أثر له . ومثله قوله تعالى « ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن ، فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله إن الله يحب التوابين ويحب المتطهرين » (البقرة / ٢٢٢) ففي هذه الآية الأمر باعتزال النساء أثناء حيضهن ، وهذا الاعتزال الذي طلبه الشارع من الزوج قد نص على عائته في قوله « قل هو أذى » فكانت الآية موضحة للعلة التي بني عليها الحكم بالاعتزال ، وهو علة منصوصة مرتب عليها الحكم ، وهي ثابتة بالنص فسمى الوصف لهذا مؤثراً - وهذا المناسب المؤثر لاختلاف بين العلماء في اعتباره ، وابتناء الأحكام عليه ، على معنى أنه كلما وجدت العلة وهي الأذى وجد اعتزال النساء ، ومن هنا صح قياس النفاس على الحيض فأعطى حكمه لوجود الأذى وهو الوصف المناسب المؤثر .

٢ - المناسب الملازم :

هو الوصف الذي رتب الشارع حكماً على وفقه ، ولم يثبت بنص أو إجماع اعتباره بعينه علة للحكم الذي رتب على وفقه ، ولكن ثبت بالنص أو الإجماع اعتباره بعينه علة لحكم من جنس الحكم الذي رتب على وفقه - أو اعتبار وصف من جنسه علة لهذا الحكم بعينه - أو اعتبار وصف من جنسه علة لحكم من جنس هذا الحكم .

فمثال الأول (١) وصف الصغر الذي اعتبره الشارع علة في الولاية المالية. فقد نص على ذلك في قوله تعالى « وابتلوا اليتامى حتى باغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم » الآية (النساء / ٦) وحيث إن الولاية المالية وولاية التزويج يجمعها جنس واحد هو الولاية ، تكون العلة المعتبرة في ثبوت إحداها علة في ثبوت الولاية الأخرى ، وعلى ذلك يكون الصغر الذي اعتبر في الولاية المالية علة في ولاية التزويج .

ومثال الثاني (٢) وصف السفر بالنسبة للجمع بين الصلاتين في وقت واحد فإن الإجماع منعقد على أن علة الجميع هي السفر ، أما الجمع بين الصلاتين في وقت واحد حال المطر فحكم لم ينص عليه الشارع ، ولم ينعقد الإجماع على عاقبته ، إلا أن السفر والمطر نوعان ينطويان تحت جنس واحد يجمعها ، هو مظنة الحرج والمشقة ، فتكون العلة التي أجمع على اعتبارها بالنسبة للجمع بين الصلاتين وهي السفر مشعرة بأن كل ما يماثل هذه العلة وهو المطر ، علة في الجمع بين الصلاتين حال المطر في وقت واحد .

(١) إذا دل الشارع على حكم لم يبين علة نهى عن ذلك على حكم آخر من جنسه وبين علة كانت هذه العلة هي علة الحكم الأول كالصغر للولاية المالية فقد نص على علتها وأنها الصغر ، فيكون الصغر علة لولاية التزويج لأن الولايتين من جنس واحد .

(٢) إذا دل الشارع على أن وصفا بعينه علة لحكم كان اعتبار الكل ووصف من جنس هذا الوصف علة لهذا الكلام كالسفر فإن الإجماع اعتبره علة للجمع بين الصلاتين في وقت واحد فيكون الوصف الذي من جنسه كالسفر علة للجمع بين الصلاتين في وقت واحد .

ومثال الثالث (١) : وصف المرض فقد اعتبره الشارع علة في إباحة الفطر للمريض في رمضان ، لأن المرض فطنة الحرج والمشقة ، فشرع لذلك حكماً ملائماً يقتضي الترخيص والتخفيف ، ولما كان سقوط قضاء الصلاة عن الحائض حكماً لم يدل عليه نص ، وكان تكرار الصلاة ليلاً ونهاراً بالنسبة للحائض مظنة الحرج والمشقة عند الأداء تناسبها التخفيف والتيسير ، فلما اعتبر الشارع كل نوع من أنواع مظان الحرج علة لكل نوع من أنواع الأحكام التي فيها تخفيف ، يكون تكرار أوقات الصلاة بالنسبة للحائض من أنواع مظان الحرج ، فيسقط أدائها عن الحائض تخفيفاً وتيسيراً .

المناسب المرسل

الوصف الذي لم يرتب الشارع حكماً على وفقه ، ولم يدل دليل من الشرع على اعتباره ولا على إلغائه ويسمى « انصلحة المرسلة » ومثاله تعليل جمع القرآن من الصحابة بموت كثير من الحفاظ له في حروب الردة وحينما خيف عليه من الضياع ، فهذا الوصف لم يرتب الشارع حكماً على وفقه ، ولم يدل دليل من الشرع على اعتباره ، ولا دليل منه على إلغائه ، فسمى مرسلًا لإرساله أي إطلاقه عن الاعتبار أو الإلغاء .

المناسب الغريب

الوصف الذي لم يعلم إيجابه ، ودل الدليل على إلغائه ، فلم يرتب حكماً

(١) إذا دل للشارع على حكم مرخص فيه دفعا للحرج والمشقة عن المكلف كان كل ما هو مظنة الحرج علة في الترخيص والتخفيف عن العباد كإباحة الفطر في رمضان للمريض دفعا للحرج والمشقة . لذلك كان تكرار أوقات الصلاة بالنسبة للحائض المؤدى للحرج والمشقة علة في سقوط الصلاة عن الحائض نظراً لكثرة الأوقات .

على وفقه ، ومثاله الحكم بالتسوية بين البنت والابن في القرابة لتساويهما في الإرث ، ومثل الحكم بالزام المقطر عمدا في رمضان بعقوبة خاصة رادعة ، ومن الأمثلة التي يذكرها الأصوليون لذلك ما أفتى به الإمام يحيى بن يحيى الليثي تلميذا لإمام مالك من وجوب التكفير بالصيام على أحد ملوك المغرب حين أفطر بالوطء عمدا في رمضان ، فإنه يظهر أن القاضي اعتبر تعمد الإفطار من مثله وصفا مناسبا لتشديد العقوبة عليه ، لكي تتحقق المصلحة المقصودة من الحكم وهي المحافظة على الدين فأوجب عليه التكفير بالصيام الشاق دون عتق الرقبة الذي لا يردع مثله إذا فعل هذه الجريمة .

ولكن الشارع ألغى اعتبار هذا الوصف علة لهذا الحكم ، حين أوجب العتق على القادر ابتداء ، وإن عجز عنه أوجب عليه الصوم ، وإن عجز أوجب عليه الإطعام ، كما ينطق بذلك ما روى عن أبي هريرة أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : هلكت يا رسول الله ، قال : ما شأنك ، قال : وقعت امرأتي في رمضان فقال له : هل تجد رقبة ؟ قال لا قال : وهل تستطيع صيام شهرين ؟ قال : لا ، قال : فأطعم ستين مسكينا . « فإن الحديث دال على أنه عليه السلام أوجب على الأعرابي العتق ابتداء ، ثم انتقل إلى الصوم عند العجز عن العتق دون نظر إلى سهولة العتق أو عدم سهولته ، ودون نظر إلى تضرر أو عدمه ، فهو بذلك ألغى الحكم بالصوم ابتداء .

الفرع السادس

حكم القياس

نعني بالحكم هنا الصفة الشرعية ، وقد يطلق الحكم على الأثر المترتب . على القياس وهو ثبوت حكم الأصل في الفرع « وهو التعدية » ، وعلى هذا فالقياس لا يثبت به الحكم ابتداء .

أما صفة القياس الشرعى فهى الوجوب ، أو الندب ، أو الحرمة ، والقياس الواجب قد يكون عينا ، وقد يكون كفاية .

فيكون واجبا عينيا : إذا حدثت الحادثة للمجتهد ، أو استفتى فيها ولم يوجد من يقوم مقامه والوقت ضيق ، فحينئذ يجب عينا على المجتهد أو القاضى أن يجتهد فيها على الفور ، إن خاف فوت الحادثة ، وعلى التراخى إن لم يخف ، وإلا أثم وتعرض للعقاب .

ويكون واجبا كفاييا : إذا وقعت الحادثة ، وتعدد المجتهدون ، ولم يخف فوت الحادثة ، فحينئذ يقوم كل واحد منهم مقام غيره فى تعرف حكم الحادثة ، فإذا قام بعض المجتهدين بالقياس سقط الإثم عن الباقين ، وإذا لم يقم أحد بالقياس والتعرف على حكم الحادثة أثم الجميع .

ويكون القياس مندوبا : فيما يمكن أن يقع من الحوادث ، فيجتهد ويقيس ما ينتظر أن يحدث من الوقائع التى لا نص على حكمها على الوقائع المنصوص على حكمها متى اشتركا فى علة الحكم ، وذلك ليكون الحكم معدا ليطبق وقت الحدوث والوقوع دون انتظار لاستنباط حكم لها .

ويكون حراما إذا كان ممن لم تتوفر لديه شروط الاجتهاد ، ولا وسائل القياس التى تجعله قادرا على تعرف حكم المسألة حكما صحيحا ، فإن هو اجتهد وقاس وكان غير أهل للقياس فلا شك أنه يضل الحكم ويكون آثما ، واشتغاله بالقياس يكون حراما لأن الوسيلة إلى الحرام حرام ، وكذلك يكون القياس حراما إذا كان فى مقابلة النص الصريح أو الإجماع الصحيح .

الفرع السابع

محل القياس

يتضح لنا مما تقدم أن القياس محله الحوادث التى لم تتناولها النصوص التى

والتي لم يجمع على حكمها - ويختلف الأصوليون في بعض الأحكام هل يجري فيها القياس أولاً ، فمن ذلك .

أولاً - الحدود والكفارات والمقدورات : ونحوها مما لا تعقل علة ، فإن الحدود المشتملة على تقديرات خاصة كعدد المائة في حد الزنا ، والثمانين في حد القذف ، والكفارات المشتملة على تقديرات ، كصوم ثلاثة أيام وإطعام ستين مسكيناً أو عشرة مساكين ، هذه كلها غير معقولة ولا يمكن التعرف على علة الوقوف عند هذا العدد وعلة اعتباره ، وإذا لم يمكن الوقوف على العلة انتفى ركن القياس فلا يصح ، لأن الشيء لا يبقى عند انعدام ركنه .

ثانياً : العبادات : وقد نقل الخلاف في جريان القياس فيها ، فمنهم من منع مطلقاً لكونها أموراً تعبدية لا مجال للعقل فيها ، والقياس يعتمد معقولية العلة ، والبعض فصل ، فمنع في أصول العبادات ككون الصلاة خمسة أوقات ، وأجاز القياس في الأمور التي تعرض للعبادات من صحة وفساد ، كقياس صلاة على أخرى في الصحة لوجود ما يوجبها فيها ، ولذا جاز القياس في مبطلات الصلاة .

ثالثاً : صفات الحكم : فقالوا لا قياس فيها مثال ذلك الوتر فإنه حكم مشروع ، ولكن صفته من الوجوب أو السنية لا يجري فيها القياس ، إنا نستفاد حكم الوتر من النص ، فأبو حنيفة قال يوجب به ، بدليل قوله عليه السلام : «إن الله زادكم تحلة فصلوها ألا وهي الوتر» ، ثم قال المزيد لا بد وأن يكون من جنس المزيد عليه ، وأبو يوسف والشافعي ومجد وقالوا إنه سنة لقوله عليه السلام حين سأله الأعرابي عن فرائض الإسلام فقال له عليه السلام « خمس صلوات في اليوم والليلة » فقال الأعرابي : هل على غيرها ، فقال : « لا إلا أن تطوع » ، فعلم من هذا أن الوتر وهو زائد عن الخمس يكون تطوعاً .

رابعاً : الاسباب والشروط والموانع : ومعناه أنه إذا ثبت بالنص كون وصف سبباً لحكم ، أو شرطاً ، أو مانعاً منه لعلته من العلة ، فهل يقاس عليه ما توجد فيه علة السببية ، أو الشرطية ، أو المانعية فيحكم بكونه سبباً أو شرطاً أو مانعاً؟ أجاز البعض ذلك ومنع آخرون ، والحق أنه لا يجري فيها القياس ، فلا يصح أن يقاس اللواط على الزنا ، في كونه علة في وجوب الحد بجماع أن كلا منهما جماع في محل مشتهى ، فلا يجب الحد على اللائط بل يعزر ، وتعزيره مفوض للإمام ، وما ذهب إليه أبو يوسف ومحمد من وجوب الحد على اللائط : ليس سنده قياس اللواط على الزنا ، حتى يكون قياساً في العلة ، إنما سندهم هو دلالة النص ، إذ العلة التي ثبت الحد من أجلها في الزنا موجودة بشكل أوضح في اللواط فكانت أولى بالحكم .

خامساً : الاحكام الاستثنائية : التي شرعت تخفيفاً على العباد في حالات خاصة توجب ذلك التخفيف ، كإباحة الفطر في رمضان للمسافر والمريض ، وإباحة أكل الميتة للمضطر ، وجواز بيع السلم ، وقد منع جماعة جريان القياس فيها ، وقال إنها تقتصر على محالها حتى قالوا « ما ثبت على خلاف القياس ، عليه لا يقاس » . وأجاز آخرون جريان القياس فيها مادامت معقولة العلة ، فقاموا على جواز بيع العرايا بيع العنب بالزبيب لأنه في معنى الرطب بالتمر ، أما إذا لم يعقل معناه فلا يجري القياس فيه كشهادة خزيمة بن ثابت وحده ، والذي يظهر لي هو رجحان الرأي الثاني .

النوع الثاني

الأدلة المختلف في حجيتها

تمهيد :

الأدلة التي اختلف في الاحتجاج بها نوعان : نوع اتفق الأئمة المجتهدون على حجيته وهو الإجماع والقياس ، وخالف آخرون . ونوع اختلف الأئمة المجتهدون في اعتباره من المصادر التشريعية وهي الاستحسان ، والمصالح المرسلة ، والاستصحاب ، والعرف ، وشرع من قبلنا ، ومذهب الصحابي : وقد منّا الكلام عن النوع الأول ونفصل القول عن الأدلة المختلف فيها الفصول الآتية :

الفصل الأول

الاستحسان

هو في اللغة عد الشيء حسنا ، وفي الاصطلاح له تعريفات متعددة منها .

١ - عرفه الكرخي من الحنفية بقوله « هو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضى العدول عن الأول » (كشف الأسرار شرح البزاوي ج ٢ ص ١١٢٤) .

٢ - وعرفه بعض الحنفية بأنه تخصيص قياس بدليل أقوى منه .

وعرفه البعض بالقياس الحنفى ، وإنما سمي به لأنه في الأكثر الأغلب يكون

أقوى من القياس الظاهر ، فيكون الآخذ به مستحسنا ^(١) .

وهذه التعريفات تشير إلى أن الاستحسان يطلق بإطلاقين :

(١) ١ - عرفه ابن العربي من المالكية بأنه : إبطاء ترك مقتضى الدليل

على طريق الاستثناء والترخص لمعارض ما يعارض به في بعض مقتضياته - كما قال في أحكام القرآن الاستحسان عندنا وعند الحنفية هو العمل بأقوى الدليلين

(الموافقات ج ٢ ص ٢٠٧) . =

الاول : أنه قياس خفيت علته لبعدها عن الذهن في مقابلة قياس ظهرت علته لتبادرها إليه .

الثاني : استثناء مسأله جزئية من أصل كلى دليلا كان أو قاعدة ، لدليل خاص يقتضى هذا الاستثناء من نص أو إجماع أو ضرورة أو عرف أو مصلحة أو غير ذلك .

وايضاح ذلك : بالنسبة إلى الإطلاق الأول أن من بين المسائل والحوادث ما لم يرد بحكمه نص ولا إجماع ، وإذا أريد قياسه على نظيره ورد النص أو الإجماع بحكمه ، نجد أن له شبهين بأصلين مختلفي الحكم ، ليسا على درجة واحدة من حيث ظهور العلة وخفائها ، وإحداهما قريبة إلى الذهن ، والأخرى بعيدة عنه ، فإذا ألحقناه بناء على الشبه القريب كان هذا العدول استحسانا . وبسمى الحكم الثابت به حكما مستحسنا وثابتا على خلاف القياس .

مثال ذلك : حق المرور بالنسبة لوقف الأراضى الزراعية ، تنازعه شهبان مختلفان ، أحدهما ظاهر وهو قياس وقف الأرض على بيعها ، بجامع أن كلا منها يخرج العين عن ملك صاحبها ، وحيث كان حق المرور في بيع الأرض الزراعية لا يتبعها إلا بالنص عليه عند العقد ، كان وقفها لا يتبعها حق المرور إلا بالنص . وثانى النظرين خفى : وهو قياس وقف الأرض الزراعية على إجارتها بجامع أن كلا منهما يفيد ملك الانتفاع بالعين ، ولما كانت الأرض الزراعية إذا أجرت يدخل

٢ - عرفة الشاطبي بقوله « وهو مذهب مالك الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلى » ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس .
٣ - عرفة ابن رشد فقال « الاستحسان الذى يكثر استعماله حتى يكون أعم من القياس يؤدى إلى غلو فى الحكم ومبالغته فيه عنه فى بعض المواضع لمعنى يؤثر فى الحكم يخص به ذلك الموضع (الاعتصام ٢ ص ٣٢١) .

حق المرور تبعاً ، يكون وقفها يدخل فيه حق المرور - فهذان النظيران مختلفان ، أحدهما ظاهر ، والآخر خفي ، ولكن المجتهد عدل عن القياس على الظاهر إلى الخفي لما ترجح لديه من أن المقصود من الوقف انتفاع الموقوف عليهم ، ولا يمكن الانتفاع بالأرض إلا بحق المرور ، فلهذا حكم بدخول حق المرور في وقف الأرض الزراعية ، ويكون العدول عن عدم دخول حق المرور هو الاستحسان .

أما الاستحسان بالنسبة للإطلاق الثاني : فيتضح بما إذا عرضت حادثة للمجتهد تندرج تحت دليل من الأدلة الشرعية العامة أو قاعدة من القواعد الكلية ، إلا أنه وجد دليل خاص بها من نص أو إجماع اقتضى استثناءها وإعطائها حكماً مخالفاً للحكم العام أو القاعدة الكلية ، فإذا عدل المجتهد عن إعطاء هذه المسألة حكم نظائرها المتدرجة تحت الدليل العام أو القاعدة إلى حكم آخر نظراً للدليل الخاص الذي وجدته المجتهد كان هذا العدول هو الاستحسان .

فمن أمثلة ما اندرج تحت دليل من أدلة الشرع العامة ، وورد النص بحكمه المخالف . السلم : وهو بيع شيء مؤجل موصوف في الذمة بشمن عاجل - فهذا بيع منهي عنه ، لكونه مندرجاً تحت النهي الوارد في قوله ﷺ « لا تبع ما ليس عندك » ، ومقتضى هذا الاندراج أن عقد السلم لا يجوز لأنه بيع معدوم ، لكن ورد نص هو قوله عليه السلام : « من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » ، وبمقتضاه عدل المجتهد عن عدم جواز السلم إلى جوازه مستثنياً له من حكم الدليل العام بسبب النص الوارد ، وعدول المجتهد هذا يسمى الاستحسان .

ومن أمثلة ما اندرج تحت قاعدة من قواعد الشرع وورد النص باستثنائه ، الأكل ناسياً في رمضان فإن مقتضى القاعدة المقررة أن الصوم يفسد بفساد كنهه ،

أعني أن الإمساك عن المفطرات وهو ركن الصوم يفوت بالأكل لأن الإمساك لا يبقى معه ، لكن الأكل مع النسيان في رمضان غير مفسد للصوم استثناء من القاعدة العامة بسبب النص الوارد عن النبي ﷺ : « من أكل أو شرب ناسياً فليتم صومه وإنما أطعمه الله وسماه » ، فإذا عدل المجتهد عن القاعدة العامة وهي فساد الصوم بالأكل نسياناً إلى عدم فساد به هذا الدليل ، كان هذا العدول هو الاستحسان .

المبحث الأول

أنواع الاستحسان

المراد بأنواع الاستحسان : الأمور التي يترك بها القياس ، وهي كثيرة يوقف عليها بالتتابع لمسائل الاستحسان في كتب الأصول - والاستحسان قد يكون بالنص وبالإجماع وبالضرورة وبالعرف وبالمصلحة ، وبمراعاة الخلاف وبالقياس الخفي .

١ - الاستحسان بالنص

ويندرج في هذا جميع المسائل التي استثنائها الشارع من عموم نظائرها ، كالسلم والإجارة ، والوصية ، وبقاء صوم الناسي ، فإن السلم وهو بيع مال ليس عند الإنسان الأصل فيه عدم الجواز للنهي الوارد وهو قوله ﷺ : « لا تبع ما ليس عندك » وهو عام ، ولكن استثنى السلم وأجازه لحاجة الناس إليه وهو بيع المفاليس كما يقول الفقهاء ، ودليل الاستحسان قوله ﷺ : « من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم » الحديث ، فإن هذا البيع من أفراد بيع المعدوم الذي ليس عند الإنسان يشمله دليله وهو عموم حديث « لا تبع ما ليس عندك » لكن الرسول استثناء من العموم للحاجة .

وكذا الإجارة جازت استحسانا بالنص فإنها عطف على المنافع وهي معدومة، والأصل في المعدوم عدم صحة تملكه وعدم إضافة التملك إليه، ولكن النص ورد بجوازها لحاجة الناس فقال عليه السلام « أعطوا الأجير أجره قيل أن يحرق عرقه »، فإن الحديث دال على جواز الإجارة من جهة أن الأمر بإعطاء الأجرة يفيد المشروعية، وهي ثابتة استحساناً، لأنه عدول عن البطلان إلى الصحة بدليل.

وكذا الوصية صحت بالاستحسان فإنها تملك مضاف إلى حال زوال الملكية وهو ما بعد الموت. والأصل في التملك الشرعي أن لا يضاف إلى زمن زوال الملك، وكان مقتضى ذلك عدم صحة الوصية لكنها صحت استحساناً بسبب ورود النص بذلك، وهو قوله تعالى « من بعد وصية يوصي بها أو دين » وقوله عليه السلام « إن الله تصدق عليكم بثلك أموالكم في آخر أعماركم زيادة لكم في أعمالكم فضموا حيث شئتم ».

وأيضاً بقاء صوم الناسي مع الأكل أو الشرب في نهار رمضان، من الاستحسان بالنص إذ أنه لو لم يرد قوله ﷺ « من أكل أو شرب ناسياً فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه » لكان الأصل أن يفسد الصوم لزوال ركنه، وهو الإمساك، لأن القاعدة أن الشيء لا يبقى بعد فوات ركنه.

وقد يدخل في هذا ما استحسن بالأثر عن الصحابي، لأن ورود الأثر على خلاف القياس يجعله في حكم المرفوع إلى النبي ﷺ، ومثاله: أن الإمام أو الحاكم إذا رأى رجلاً قد سرق أو زنى أو شرب خمرأ فلا ينبغي أن يقيم عليه الحد برؤيته ذلك حتى يقوم به عنده بينه، وهذا استحسان، وقال أبو يوسف له ذلك معللاً قوله: لما بلغنا في ذلك من الأثر وهو ما رواه الإمام أحمد أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال: لو رأيت رجلاً على حد من حدود الله ما أخذته ولا دعوت له أحداً حتى يكون معي غيره.

وكذا الإجارة جازت استحسانا بالنص فإنها عقد على المنافع وهي معدومة ، والأصل في المردوم عدم صحة تملكه وعدم إضافة التملك إليه ، ولكن النص ورد بجوازها لحاجة الناس فقال عليه السلام « أعطوا الأجير أجره قيل أن يحرق عرقه » ، فإن الحديث دال على جواز الإجارة من جهة أن الأمر بإعطاء الأجرة يفيد المشروعية ، وهي ثابتة استحسانا ، لأنه عدول عن البطلان إلى الصحة بدليل .

وكذا الوصية صحت بالاستحسان فإنها تملك مضاف إلى حال زوال الملكية وهو ما بعد الموت . والأصل في التملك الشرعي أن لا يضاف إلى زمن زوال الملك ، وكان مقتضى ذلك عدم صحة الوصية لكنها صحت استحسانا بسبب ورود النص بذلك ، وهو قوله تعالى « من بعد وصية يوصي بها أو دين » وقوله عليه السلام « إن الله تصدق عليكم بثلك أموالكم في آخر أعماركم زيادة لكم في أعمالكم فضعوه حيث شئتم » .

وأیضا بقاء صوم الناسي مع الأكل أو الشرب في نهار رمضان ، من الاستحسان بالنص إذ أنه لو لم يرد قوله وَلَا يَجِدُكَ فِيهِ سَازِئًا « من أكل أو شرب ناسيا فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه » لكان الأصل أن يفسد الصوم لزوال ركنه ، وهو الإمساك ، لأن القاعدة أن الشيء لا يبقى بعد فوات ركنه .

وقد يدخل في هذا ما استحسن بالأثر عن الصحابي ، لأن ورود الأثر على خلاف القياس يجعله في حكم المرفوع إلى النبي ﷺ ، ومثاله : أن الإمام أو الحاكم إذا رأى رجلا قد سرق أو زنى أو شرب خمرأ فلا ينبغي أن يقيم عليه الحد برؤيته ذلك حتى يقوم به عنده بينه ، وهذا استحسان ، وقال أبو يوسف له ذلك معللا قوله : لما بلغنا في ذلك من الأثر وهو ما رواه الإمام أحمد أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال : لو رأيت رجلا على حد من حدود الله ما أخذته ولا دعوت له أحداً حتى يكون معي غيره .

الماء فلا تزال تعود وهي نجسة، وكذا الإلغاء إذ لم يكن مثقوباً من أسفله ليتصرف منه الماء، لأن الماء يجتمع في أسفله فلا يحكم بطهارته، إلا أنهم استحسنا ترك العمل بموجب هذا القياس، وبهذا الحكم العام فقالوا يتغير الحكم من النجاسة إلى الحكم بالطهارة استحساناً بعد نزح مقدار معين من الماء الذي في البئر، ويختلف هذا المقدار باختلاف مقدار النجاسة قلة وكثرة، وإنما قالوا بذلك دفعاً للضرورة والخرج الذي يلحق الناس من تكليفهم استئصال النجاسات .

ومن أمثلة هذا النوع أيضاً : الحكم بطهارة سور سباع الطير كالغراب والنسر والحدأة . التي تأكل النجاسات ، ومنقارها لا يخلو عنها عادة ، والقياس يقتضى قياسها على سباع البهائم، فيكون سورها نجساً ، إلا أنها لما كانت تنقض من الهواء ، ولا يمكن الاحتراز عنها خصوصاً لسكان الصحارى والفلوات الذين لا يتمكنون من صون أوانيهم حكموا بطهارة السور استحساناً للضرورة، وإن كانت مكروهة . وذلك لأن الضرورة فيها غير لازمة ، لكن قالوا نظراً لوجود أصل الضرورة تزول النجاسة ، ونظراً لعدم لزوم الضرورة تكون مكروهة (١) .

٤ - الاستحسان بالعرف

وأمثلته كثيرة في الفقه ، وتختلف باختلاف نوع العرف :
فمن أمثلة الاستحسان بالعرف الشرعى ما لو حلف لا يصلى ، فإن مقتضى القياس أن يحث بمجرد لفتتاحه الصلاة قياساً على الصوم الذي يحث بمجرد شروعه فيه لو حلف أن لا يصوم ، لكن استحساناً قالوا لا يحث

(١) ومن ذلك جواز الشهادة بالسماع في النسب والولادة، وذلك استثناء من الأصل العام السابق لما يلحق الناس من الحرج الشديد لو كلفوا إحضار شهود عابثين ذلك . وقد لا يعاين إلا امرأة كما في الولادة ، وقديموت المعايير

في الصلاة إلا إذا صلى ركعة كاملة تامة الأركان ، لأن الصلاة في عرف الشارع عبارة عن هذه الأركان . فإلم يأت بركعة كاملة الأركان من قيام وقراءة وركوع وسجود لا يسمى فعله صلاة ، بخلاف الصوم فإن له ركناً واحداً هو الإمساك وذلك يتحقق بالشروع ، ويكون في الجزء الثاني مكرراً للأول .

ومن أمثلة الاستحسان بالعرف العملي : وقف المنقول فإنه لم يرد نص يفيد جواز وقفه ، لأن الأصل في الوقف أن يكون مؤبداً ، فبمقتضى هذا الأصل لا يجوز وقف المنقول المستقل عن العقار لأنه يتسارع إليه الفساد ، ولا يقبل التأييد ، لكن جاز وقف المنقول استحساناً لتعامل الناس به وإن كان القياس لا يجوز ، فقد نقل عن محمد بن الحسن الشيباني أنه أجاز وقف ما جرى به العرف من المنقولات المستقلة كالكتب ونحوها بطريق الاستحسان ، لأن الناس تعارفوه .

ومن أمثلة الاستحسان بالعرف الراجع إلى التعامل . ما قال محمد بن الحسن فيمن باع ثمراً وشرط بقاءه على شجره حتى يتم نضجه إنه يصح استحساناً لاعتياد الناس ذلك ، وفي القياس لا يجوز لأن هذا شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل مالك الغير ، أو هو صفقة لأنه إما إعارة ، أو إجارة في بيع ، وقد نهى رسول الله ﷺ عن صفقتين في صفقة ، فهذا الاستحسان المستند إلى العادة التي منشؤها حاجة الناس ومصالحهم قد خصص النص العام ، وهو الحديث السابق إن صح أو الحديث الآخر القائل « نهى عن بيع وشرط » .

ومن أمثلة الاستحسان بعرف التخاطب : قول الرجل : كل حل على حرام ، فالقياس فيه أن يحث بمجرد النطق ، لأنه باشر فعلاً حلالاً مباحاً وهو التنفس ، لكن الاستحسان يقيده بالطعام والشراب للعرف .

الاستحسان بالقياس الخفي :
هو أن يكون الفرع متردداً بين أصليين في كل منهما حكم ثابت شرعاً ، وقد

أخذ شيئا من كل منها ، فيلحق بأقربها شيئا له ، وهذا لا يدرك إلا بعد التأمل ، مثال ذلك أن علماء الحنفية قالوا بطهارة سؤر سباع الطير استحسانا مع أن القياس يقتضى بنجاسته ، فإن السؤر يجري في حقه قياسان أحدهما ظاهر ، والآخر خفي ، فالظاهر قياس سؤر سباع الطير على سؤر سباع البهائم كالذئب والأسد بعلّة جامعة في كل منها هي أن كلا منها غير مأكول اللحم ، أما الخفي فقياس سؤر سباع الطير على سؤر الإنسان ، فالأول يقتضى نجاسة سؤر سباع الطير ، والثاني يقتضى طهارة سؤرها ، فإذا عدل المجتهد عن القياس الظاهر إلى الخفي ، وقال بطهارة سؤر سباع الطير استحسانا ، لأن سباع الطير وإن كان لحمها محرما إلا أن لعابها المتولد من لحمها النجس لا يختلط بالماء الذي تشرب منه ، لأنها تشرب بمنقارها وهو عظم طاهر ، أما سباع البهائم فتشرب بلسانها المختلط بلعابها ، ولعابها نجس لأنه متولد من لحمها النجس فينجس تبعاً لذلك الماء الذي تشرب فيه ، فيكون الماء الباقي بعد شربها نجسا (١) .

والمثال الذي نقله الحنفية : هو أن حقوق المرور والرى والصرف تدخل عند وقف الأراضى الزراعية تبعاً دون النص عليها ، وذكرها

(١) وقد قال بعض الباحثين التمثيل بهذا المثال غير صحيح استنادا إلى أن سباع الطير تأكل النجاسات ومناقيرها لا تخلو من النجاسة ، وهي وإن كانت تشرب بمناقيرها وهو عظم فلا يختلط بطوبتها الماء ، إلا أنه لا يصح قياسها على الإنسان ، لأنه قد ينزل من جوفها شيء حين شربها فينجس الماء وما يقال إن من مادة هذه الطيور أنها بعد أكلها تدلك الأرض بمنقارها وهو عظم يطهر بذلك : نقول فيه إن هذه عادة بعض الطيور في بعض الأحيان . ولا يصح أخذ حكم كل بناء على استقراء جزئي ، والأولى أن يكون ذلك من باب الاستحسان بالضرورة .

في العقد استحصانا ، وإن كان القياس يقتضى عدم دخولها ، فكان القول بدخول تلك الحقوق في وقف الأرض الزراعية عدول عن قياس ظاهر هو قياس الوقف على البيع بجامع أن كلامها يخرج الملك ، فالبيع يخرج ملك المبيع عن بائعه ، والوقف يخرج ملك الموقوف عن الواقف .

ولما كانت الأراضي الزراعية عند بيعها لا تدخل فيها حقوق الشرب والمرور دون النص على ذكرها ، يقاس عليها وقف الأراضي الزراعية ، أما القياس الخفي فهو قياس الوقف على الإجارة بجامع أن المقصود من كل منها هو الانتفاع بالعين دون تملك الرقبة ، وعند إجارة الأرض تدخل حقوق شربها وارتفاقها دون نص عليها ، فيقاس على ذلك وقفها ، فتدخل الحقوق عند الوقف استحصانا ، وسبب العدول عن القياس الظاهر إلى القياس الخفي هو أن المقصود من وقف الأرض الزراعية هو الانتفاع بالموقوف لا ملك رقبته ، ولا يمكن الانتفاع على هذا الوجه إلا بدخول تلك الحقوق بدون ذكر ، لما في ذلك من تحقيق للمقصود .

٦ - الاستحصان بالصلحة :

ومن أمثلة ذلك الحكم بضمان الأجير المشترك كالصباغ والخياط لما تحت أيديهم من متاع إلا إذا كان الهلاك بغالب وقوة قاهرة لا يمكنه الاحتراز عنها كالخريق الشديد ، والفرق العام ، وقد قالوا بذلك استحصانا لصلحة الناس والمحافظة على أموالهم من الصباغ ، وتأمين أمتعتهم من الهلاك نظرا لتفشي الخيانات بين الناس ، والأمين غير ضامن إلا إذا تعدى أو قصر في الحفظ . وإلى القول بالقياس ذهب أبو حنيفة وزفر ، وإلى الأخذ بالاستحصان مال الصحابي أبو يوسف وعبد بن الحسن .

المبحث الثاني

حجية الاستحسان :

يذكر بعض المؤلفين أن الأئمة في حجية الاستحسان ثلاثة مذاهب :
الاول : أنه دليل شرعى تثبت به الأحكام في مقابلة ما يوجبه القياس
أو عموم النص ، بهذا قال جمهور الأئمة .

الثاني : أنه ليس دليلاً شرعياً ، وإنها هو تشريع بالرأى والهوى في مقابلة
ما يوجبه الدليل الشرعى ، ونسب هذا إلى الإمام الشافعى .

الثالث : أنه دليل شرعى غير مستقل ، فهو راجع إلى الأدلة الشرعية
الأخرى ، لأن ما له عند التحقيق العمل بقياس ترجح على قياس آخر ، أو
هو عمل بالعرف ، أو المصلحة .

استدل القائلون بحجيته :

١ — ثبت بعد استقراء النصوص التشريعية أن الشارع قد عدل
في بعض الوقائع عن موجب القياس ، وفي بعضها عدل عن تعميم الحكم إلى
حكم آخر جلباً لمصلحة أو درءاً لمفسدة . وهذا العدول في الحالتين هو ما
يسمى بالاستحسان . مثال ذلك : أنه سبحانه حرم الميتة والدم ولحم الخنزير
وما أهل لغير الله به ، ثم قال « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه » .
وكذلك توعد من كفر بالله بعد إيمانه ثم قال : « إلا من أكره وقلبه مطمئن
بالإيمان » .

٢ — أنه ثبت من استقراء الوقائع وأحكامها أن اضطراد القياس ،
أو إثبات الحكم الكلى ، قد يؤدي في بعض الوقائع إلى تفويت مصالح الناس ،
فكان من العدل والرحمة بهم أن يفتح للمجتهد باب العدول في هذه الوقائع عن
حكم القياس ، أو عن الحكم الكلى إلى حكم آخر يحقق المصلحة ويدفع المفسدة

وهذا العدول الذي قصد به ذرء المفسد وجلب المصالح هو ما يسمى بالاستحسان .

واستدل المانعون لحجية الاستحسان :

١ — بأن الله سبحانه شرع لكل حادثة حكماً ، وبين بعض الأحكام في الكتاب أو السنة ، وأرشد إلى ما يجب اتباعه فيما لا نص فيه بقوله تعالى « أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم فإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول » وهو القياس ، فليس للمسلم فيما ورد نص بحكمه إلا اتباعه ، وليس له فيما لم يرد النص بحكمه إلا أن يطلب ذلك بالقياس الذي أرشد إليه القرآن ، ومن باب أولى ليس له أن يعدل عن الحكم الذي يقتضيه النص أو القياس إلى حكم يقول أنه استحسنته ، لأن في هذا تقديم لحكم الرأي على حكم الشرع .

٢ — أن الاستحسان لا ضابط له ولا معيار حتى يمكن أن يعرف به ما هو الحق من الباطل ، فلو اعتمدنا عليه كدليل شرعى لا اختلفت الأحكام في المسألة الواحدة .

٣ — أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استنكر على أصحابه فتوأم باستحسانهم ، كما لم يرد عنه عليه السلام استعمال الاستحسان في حادثة من الحوادث ، فكان إذا استفهام أصحابه لا يفتيهم باستحسانه ، إنما كان ينتظر الوحي من ربه ، وكفى بالرسول قدوة .

ويستدل القائلون بكون الاستحسان دليلاً غير مستقل :

بأن الباحث إذا نظر إلى كل نوع من أنواع الاستحسان يتضح له أن سند الحكم الشرعى في الاستحسان « وهو الدليل المقتضى للعدول » أحد الأدلة الشرعية المسلم بحجيتها — فمثلاً في الاستحسان الذي سنده النص نجد أن الحكم ثابت بالنص ، والذي سنده العرف يكون ثابتاً بالعرف ، والذي سنده قياس خفي ترجح على قياس جلي نجد أن الحكم المستحسن ثابت بالقياس ، وعلى هذا فلا يوجد دليل مستقل يصحح أن يكون دليلاً شرعياً يسمى الاستحسان :

وعند التحقيق وتحرير محل الخلاف في الاستحسان يتبين أنه لا يوجد استحسان مختلف فيه :

لأن الاستحسان إن كان هو القول بما يستحسنه الإنسان وبشئيه من غير دليل فهو باطل، ولا يقول به أحد، وإن كان الاستحسان هو العدول عن موجب دليل إلى موجب دليل أقوى منه فهذا مما لا ينكره أحد، ولا ينبغي أن يكون محل نزاع وخلاف .

ولعل اتساع الخلاف في هذا الأمر نشأ عن كون المقلدين للأئمة غالوا في نصرة المذاهب التي قلدها، فلو أنهم أحسنوا الفهم، وأحكموا النظر في العبارات المنقولة عن الأئمة ما كان للخلاف مكان، ولو أنهم حرروا محل النزاع لما كان استحسان مختلف فيه، ولكان خلافهم ظاهرياً^(١) .

الفرق بين القياس والاستحسان :

أن القياس إظهار حكم الواقعة المنصوص عليها، أو المجمع عليها في واقعة أخرى لا نص ولا إجماع على حكمها بسبب اشتراكها في علة واحدة هي علة حكم الأصل - أما الاستحسان فهو ترك حكم كان واجب التطبيق في واقعة ما بسبب ضرورة أو عرف أو مصلحة أو دليل يقتضي هذا الترك، وذلك لكون الاستحسان دل على حكم الواقعة فيه نص أو إجماع، إلا أن موجب عموم النص أو القياس مفوت لمصلحة أو جالب لمفسدة، فيعدل المجتهد عن هذا الحكم إلى حكم آخر لدليل يقتضي هذا العدول .

(١) ومما يشير إلى ذلك قول ابن السمعاني في إرشاد الفحول «إن كان الاستحسان القول بما يستحسنه الإنسان وبشئيه من غير دليل فهو باطل، ولا أحد يقول به، وإن كان الاستحسان العدول عن دليل إلى دليل أقوى منه . فهذا مما لم ينكره أحد» .

الفصل الثاني

المصالح المرسله

لا يختلف علماء المسلمين في أن الأحكام الشرعية قصد الشارع شرعيتها تحقيق مصالح الناس ، كما لا يختلفون في أن مصالح الناس هي مجموع ضرورياتهم وحاجياتهم وتحسينياتهم ، لأن ضرورياتهم : هي التي تتوقف عليها حياتهم ، والتي إذا اختل أمر منها اختلت معاشهم ، وعمتهم القوضى ، والتي ترجع إلى حفظ نفوسهم وعقولهم وأموالهم ودينهم وأعراضهم - أما حاجياتهم : فهي تلك الأمور التي تقتضيها سهولة حياتهم ويسرها ، والتي إذا اختل أمر منها شقت حياتهم ، ووقعوا في العنت والشدة ، ومرجعها إلى إباحة معاملاتهم وتصرفاتهم وتخفيف التكاليف عليهم ، والترخص لهم بما يرفع الحرج عنهم .

وأما تحسينياتهم : فهي الأمور التي تجعل حياتهم في جمال ، وتكفل للناس عيشة راضية وحياة أفضل ، ومرجعها إلى تهذيب أخلاقهم ، وتنظيم معاملاتهم وما يدينهم من المثل العليا للجماعات والأفراد .

فإذا توفر للناس ما تتوقف عليه حياتهم ، وما تسهل به معيشتهم ، وما تجمل به حياتهم ، وما يطيب به عيشتهم انتظمت مصالحهم واستقروا ونعموا .

وقد دل استقراء الأحكام الشرعية في جميع مجالاتها على أن كل حكم من أحكامها قصد بتشريعها تحقيق مصلحة للناس ، وجلب نفع أو دفع مضرة وإن تلك الأحكام معلة برعاية تلك المصالح فهي مرتبطة بأوصاف ظاهرة مناسبة ، ملائمة لما شرعت من أجله ، وتدور معها وجودا وعدما .

المبحث الاول

اقسام المصالح

المصالح بالنظر لاعتبار الشرع لها وعدم اعتباره لها تنقسم إلى ثلاثة أقسام:
مصلحة معتبرة - ومصلحة ملغاة ، ومصلحة مرسلة .

اما **المصلحة المعتبرة** : فهي التي شرع الشارع أحكاما لتحقيقها ، ودل دليل على أنه قصدتها عند تشريعها ، وهذه لا خلاف بين علماء المسلمين في بناء التشريع عليها ، لأن اعتبار الشارع لها بمثابة إذن منه يجعلها أساساً للتشريع ، فلا استدلال بها على الأحكام يعتبر اقتداء بالشارع .

واما **المصلحة الملغاة** : فهي المصالح التي دل الشارع على إلغائها . وعلم مخالفتها لمقتضى الأدلة الشرعية ، وهذه لا خلاف بين العلماء في أنه لا يبنى عليها تشريع ، ولا يصبح أن يقصد تحقيقها بحكم من الأحكام ، ومن أمثلتها : القول بمساواة الابن والبت في الميراث على ظن أن هذه مصلحة ، لكنها مصلحة دل الدليل على إلغائها هو قوله تعالى : «يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين» - وكذلك ما يبدو من المصلحة في التشديد على موثر مرفه أفطر عامداً في نهار رمضان وإلزامه التكفير بصيام ستين يوماً ، فإنه دل الدليل على إلغاء مثل هذا بالنص على أن التكفير بعقوبة الرقبة ، فإن لم يجد فصوم شهرين متتابعين ، فإن لم يجد فإطعام ستين مسكيناً ، كما أن مثل هذا يتنافى مع قاعدة اليسر وعدم الخرج المقررة شرعاً ، وما يدخل في ذلك كل مصلحة تبدو للناس أنها مصلحة لكنها تصادم نصاً في الشريعة أو مبدأ عاماً مقرراً فيها .

واما **المصلحة المرسلة** : فهي المصلحة التي لا يعلم من الشارع ما يدل على اعتبارها ولا إلغائها . ولذا سميت مرسلة أي مطلقة عن الاعتبار والإلغاء ، ويسمى بعضها بغيرهم بالاستدلال المرسل كما يطلق عليها البعض اسم الاستصلاح . ومثالها : المصلحة

التي شرع لأجلها اتخاذ السجون ، أو سك النقود ، أو إبقاء الأراضي المفتوحة بأيدى أصحابها ، ووضع الخراج عليها .

وقد عرف البعض المصلحة المرسلّة بأنها : الوصف المناسب للمال الذي

يترتب على تشريع الحكم معه تحصيل منفعة أو دفع مضرة ، ولم يقدم دليل معين

على اعتبار تلك المصلحة أو اعتبار إلغائها .

المبحث الثاني

آراء العلماء في الاحتجاج بالمصالح المرسلّة

١ - إتفقت كلمة الفقهاء على أن المصلحة المرسلّة لا تكون حجة في العبادات كلها ، وفي المقدرات الشرعية كالحدود والكفارات ومقادير الميراث وأعداد أشهر العدة ونحوها مما اختص الشارع بعلم المصلحة في تحديده ، وكان هذا الاتفاق لأن أحكام العبادات أحكام تمديدية ، لا مجال للعقل والرأي في تقديرها ، وإدراك المصالح الجزئية لكل حكم منها ، فهي ليست محللاً للاجتهاد بالرأي والقياس ، ولأن المقصود من العبادات الانقياد لله والخضوع والامتثال لأمره ، دون نظر إلى المصالح فيها .

٢ - اختلفت آراء الفقهاء في الاحتجاج بالمصلحة المرسلّة والاستدلال بها في المعاملات التي لا نص فيها ولا إجماع ، ولم يسبق لها نظير يلحق به على النحو الآتي أ - ذهب مالك وأحمد إلى الاستدلال بالمصالح المرسلّة ، وقد اشتهر انفراد المالكية بذلك ، ولكن الحق كما قال ابن دقيق العيد ، الذي لا شك فيه أن مالك ترجيحاً على غيره من الفقهاء في هذا النوع من الدليل ، وبليه الإمام أحمد بن حنبل .

ب - ذهب الظاهرية وبعض الشافعية كالآمدي وابن الحاجب عن المالكية إلى

أنه لا يصح الاحتجاج بالمصالح المرسله ، ولا بناء الأحكام عليها (١) .
ج - ذهب الغزالي من الشافعية إلى أن المصلحة المرسله إن كانت ضرورية
كلية قطعية محتج بها ، ومعنى كونها ضرورية ألا تكون حاجية ولا تحسينية
بل من الضرورات الخمس ، ومعنى كونها كلية أن يعم جميع المسلمين لا بعض
الناس دون البعض الآخر ، فإن فقد شرط من هذه الشروط لا يعمل بها .

ادلة القائلين بحجية المصالح المرسله :
١ - يترتب على عدم اعتبار المصالح المرسله حجة خلو كثير من الوقائع
عن الأحكام ، وتعطل كثير من مصالح الناس ، ووقوف التشريع عن مسايرة
تطورات الحياة ، فإن وسائل الناس إلى مصالحهم تتغير بتغير الزمان ، ولا سبيل
إلى حصرها ، فإذا لم يبن الحكم على شواهد الشريعة العامة لما تحققت المصالح ولما
اندرأت المفاسد ، وهو ما لا يتناسب مع شريعة الخلود والبقاء .

(١) نسب إلى الامام انشافعى أنه شدد التنكير على من يقول بالاستحسان ،
والاستحسان عنده هو الاعتداد بالمصلحة التي ليس لها شاهد ، يشير إلى هذا
قوله في كتاب الأم ج ٥ ص ٢٧٩ « والقول بالاستحسان قول بأن الله تعالى
ترك بعض مصالح خلقه فلم يشرع من الأحكام ما يحقق ذلك لهم ، أو يحفظه
عليهم ، وهو مناقض لقوله تعالى : أبحسب الانسان أن يترك سدى - وكذلك
نسب إلى اتباع أبي حنيفة واشتهر في كتبهم أنهم لا يأخذون بالاستصلاح
ولا يعتبرونه دليلا . ولكن في هذه النسبة نظرا : لأن الحنيفة قد قالوا
بالاستحسان ، وعدوا من أنواعه الاستحسان بالمصلحة . وما هذا منهم إلا أخذ
بالاستصلاح ، وأبضا من المعلوم عنهم أنهم كثيرا ما أولوا غواهر النصوص
استنادا إلى معقولها ، وإلى المصلحة المقصودة منها بما جعل من المستبعد عليهم
عدم الأخذ بالاستصلاح . وقد كان كبيرهم ابراهيم الدخمي يصد في كثير
من المسائل رأيه مبنيا على المصلحة ويحتج بها .

٢ - قد جرى عمل السلف من الصحابة والتابعين ومن بعدهم على مراعاة مصالح الناس ، فقد كانوا يبنون أحكاما كثيرة على المصالح المرسله ، ولم ينكر عليهم أحد ، فكان ذلك إجماعا منهم على أن المصالح المرسله يعنل بها ويعتد بها في تشريع الأحكام - فمن ذلك : أن أبا بكر استخلف من بعده على المسلمين عمر بن الخطاب مع أن رسول الله ﷺ لم يستخلف أحدا من بعده .
وكذلك جمع أبو بكر صحف القرآن المنفرقة التي كان قد كتب فيها في مصحف واحد ، فعل ذلك حينما أشار عليه عمر بذلك ، ولم يكن ذلك الفعل منه إلا لمصلحة هي حفظ كتاب الله من الضياع بموت القراء ، فقد قال عمر لأبي بكر : إن القتل استحر بقراء القرآن وإني أخاف أن يستحر القتل بالقراء في المواطن فيذهب كثير من القرآن .

وأبضا أوقف عمر بن الخطاب تنفيذ حد السرقة عام الجماعة ، وحكم بقتل الجماعة بالواحد ، كما حكم بتأييد الحرمة على من تزوج امرأة في عدتها ودخل بها ، زجراً لأمثاله عن ذلك العمل ، أو معاملة له بنقيض مقصودة .
وأبضا كتب عثمان المصاحف ووزعها على الأمصار ، وجمع الناس على مصحف واحد ، وأمر بتحريق ما عداه من مصاحف الأمصار - كما زاد الأذان الثالث على الزوراء قبل دخول وقت صلاة الجمعة ، ومنه الحكم بتورث المرأة من زوجها الذي طلقها ثلاثا في مرض موته فرارا من إرثها ، معاملة له بنقيض مقصوده ، أو زجراً لأمثاله عن مثل هذا الفعل .

وأبضا حكم الصحابة بتضمين الصناع ماتحت أيديهم من متاع ، منعائها ونهم ، ومحافظة على أموال الناس من الضياع .
وإن من يتأمل هذه الأقضية وتلك الأحكام يظهر له جليا أنها بنيت على رعاية المصلحة ، كما يلمس أنها تهدف إلى المحافظة على مصالح الناس .

أدلة القائلين بعدم الاحتجاج بالمصالح المرسله :

١ - أن المصالح الحقيقية للناس قد راعاها الشارع، وذلك إما بتشريع أحكام لها، وإما بالدلالة على اعتبارها لبناء التشريع عليها، فيكون ما لم يشرع الشارع له أحكاما، وما لم يدل على اعتباره بوجه من وجوه الاعتبار غير صالح لبناء تشريع عليه وغير صالح لحجية، لأن الأحكام إنما تكون شرعية متى شرعها الشارع، أو بنيت على ما اعتبره الشارع أساسا لبناء الأحكام عليه: ولما كان الاستصلاح مبنيا على مصلحة لم تعتبر من الشارع فلا يكون ما بني عليها حكما شرعيا .

وقد رد هذا الدليل : بأن كون المصالح المرسله لم يشرع الشارع بناء أحكام عليها غير صحيح وليس بمسلم ، لأن جريان العمل من الصحابة والسلف أعظم شاهد على عدم صحته ، هذا فضلا عما في الأخذ بالمصالح المرسله ، واعتبارها صالحة لبناء الأحكام من العمل بروح الشريعة، وهدم لقول الطاعنين لها ، الرامين لها بالجمود وعدم مسايرتها للتطور، ثم كيف ينكر منكر أن العمل بالمصالح المرسله من شأنه أن يلبي حاجة الناس المتجددة، ويحقق لهم مطالبهم المستحدثة العارضة، بما يبتنى عليها من أحكام ، وما تعتمد عليه من قوانين لا دليل لها في كتاب الله أو سنة رسوله أو الإجماع أو القياس .

٢ - أن العمل بالمصالح المرسله يفتح الباب لوصول ذوى الأهواء إلى ما يريدون، وذلك فيه من الفساد ما فيه .

ورد هذا الدليل : بأن من شروط الأخذ بالمصالح المرسله عدم ورود دليل شرعى معين يدل على اعتبارها أو إلغائها ، وهى بهذه الحقيقة تكون فى منزلة لا يرقى إليها كل الناس ، ولا يصل إلى ساحتها من لم يبلغ درجة الاجتهاد، إذ لا يدرى بها العوام وذووا الأغراض والأهواء ، إنما يدرى بها أهل المعرفة لاستنباط الأحكام من مصادرها على وجه صحيح سليم .

٣ - أن الشارع ألغى بعض المصالح ، واعتبر بعضها ، وبقيت مصالح مترددة بين الإلغاء والاعتبار وهي المصالح المرسلّة ، والتي تحتل أن تكون معتبرة وتحتل أن تكون ملغاة ، فلا يمكن الجزم بأنها معتبرة مع احتمالها ، فلا تكون صالحة لبناء الأحكام ، وإلا كان ذلك ترجيحاً بلا مرجح .

ورد هذا : بأن دعوى عدم المرجح غير صحيحة ، لأن ما ألغاه الشارع من المصالح لم يكن إلغائه لكونه لا يحقق مصلحة ، بل لكونه عارضته مصلحة أخرى ورجحت عليه ، أو ساوته ، أو لما تضمنه الملقى من مفساد ، وهذا كله غير متحقق في المصالح المتنازع فيها ، لأن جانب المصلحة فيها راجح على جانب المفسدة ، وأيضاً فإن المصالح الملغاة من الشارع قليلة بالنسبة إلى المصالح المعتبرة ، فإذا كانت هناك مصلحة لم يقم دليل على اعتبارها أو على إلغائها كان الظاهر إلحاقها بالكثير الغالب دون القليل النادر .

المبحث الثالث

شروط الاحتجاج بالمصالح المرسلّة

١ - أن تكون المصلحة التي يشرع الحكم من أجلها كلية ، على معنى أنها تشمل أكبر عدد من الناس ، وتجلب لهم النفع ، وتدفع عنهم الضرر ، فإذا كانت خاصة فلا تكون صالحة لبناء حكم عليها ، مثل حالة إشراف جماعة في سفينة على الغرق ، وإذا طرح أحدهم ورمى به في البحر نجاة الباقيون ، وإلا غرقوا جميعاً فإنه لا يجوز ذلك لأن المصلحة ليست كلية .

٢ - أن تكون المصلحة التي يبنى عليها تشريع الحكم مما يتحقق معها جلب النفع أو دفع الضرر ، كما في تسجيل العقود وشهرها ، فإنه يترتب عليه مصلحة

محقة هي منع شهادة الزور - فإن كانت المصلحة متوهمه النفع أو متوهمه دفع الضرر ، فلا يصح أن يبنى عليها تشريع الحكم .

٣ - ألا يعارض التشريع الذي روعيت فيه المصلحة حكماً أو مبدأً بنى على نص أو إجماع ، فإن عارضه ذلك كما في إيجاب صوم شهرين متتابعين على غنى من الأغنياء أقطر عمداً في نهار رمضان مراعاة مصلحة خاصة به هي زجره ، ولأن الأ طعام مما يسهل عليه فإنه لا يصح ذلك ، لكون هذه الفتوى تعارض نص الحديث الوارد في كفارة الفطر في رمضان ، والذي رتبها على النحو الآتي : عتق رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً .

واشترط الغزالي أيضاً أن تكون المصلحة ضرورية : ومثال المصلحة المستكدة لهذه الشروط السابقة : ما إذا تترس (١) الكفار بجماعة من المسلمين بحيث ذكفنا عنهم حفظنا حياة هؤلاء المسلمين الذين اتخذهم الكفار ترساً لهم ، وحصل تغلب الكفار على المسلمين واستأصلوهم ، أما إذا قتلنا هؤلاء المسلمين فإن المضرّة تندفع قطعاً عن كافة المسلمين ، ويتغلب المسلمون على الكفار ، غير أنه يلزم على الأمر الثاني قتل المسلم بدون جريمة ولا ذنب منه ، وهذا لم يعهد في الشرع فتترس الكفار بجماعة من المسلمين وصف مناسب للحكم الذي هو إباحة قتل هؤلاء المسلمين ، وترتب على هذا الوصف مصلحة ضرورية كلية هي المحافظة على المسلمين ، فيجوز قتل المسلم البريء حفظاً لحياة المسلمين ، ويكون هذا عملاً بمصلحة علم بالضرورة كونها مقصودة للشارع ، ولكن تحصيل هذا المقصود يكون بقتل مسلم لم يذنب وهو

(١) يقال تترس فلان إذا تترس بالترس واتخذ وقاية له ، والترس بضم التاء وسكون الراء : صفحة من القولاذ مستديرة : والمعنى : إذا اتخذ الكفار جماعة من المسلمين وقاية لهم وجعلوهم في المقدمة :

أمر لم يشهد له أصل معين من الشارع ، على معنى أنه لم ينقل عن الشارع حكم في
حادثة مشابهة تعد شاهداً له بالاعتبار (٢) .

المبحث الرابع

الفرق بين القياس والمصالح المرسلة

هما يتفقان في أمرين ، ويختلفان في أمرين : أما وجها للاتفاق فهما .
(أ) أن العمل بكل منهما محل الوقائع التي لم يرد بحكمها كتاب ، ولا سنة ولا إجماع .
(ب) أن بناء الحكم في كل منهما حاصل على مصلحة يغلب على الظن صلاحيتها
بأن تكون علة لتشريع الحكم .

وأما وجها للاختلاف فهما :

(أ) أن المصلحة التي بنى الحكم عليها في القياس لها اعتبار من الشارع ،
ويوجد دليل خاص يدل عليها - أما المصلحة التي بنى عليها الحكم في المصلحة
المرسلة فلم يشهد لها شاهد لا باعتبار ولا بالغاء ، بل هي مسكوت عنها من الشارع .
(ب) أن الوقائع التي يحكم فيها بالقياس لها نظير في الكتاب أو السنة أو
الإجماع حتى أمكن القياس على ذلك النظير بواسطة المصلحة التي لاجلها شرع
الحكم في المنصوص أو المجمع عليه ، أما وقائع الحكم بالمصالح المرسلة فليس
لها نظير تقاس عليه ، بل إنما يثبت فيها الحكم ابتداء بناء على ما يكون فيها من
المعنى المناسب الذي يترتب على تشريع الحكم عليه من جلب مصلحة أو دفع مفسدة .

الفرق بين الاستحسان والمصالح المرسلة :

أن المصالح ليس محلها نظائر ثبت لها حكم على خلاف ما تقتضيه المصلحة
في ذلك المحل ، أي أن الحكم ثابت في محلها بها ابتداء .

(٢) راجع الإحكام للآمدي ج ٤ ص ٣١٦ ، والمستصني للفرزالي ج ١ ص ٢٩٤

أما الاستحسان فيقتضى أن تكون المسألة التي يحكم به فيها نظائرها قد حكم فيها على خلاف ذلك ، أو تكون المسألة مستثناة من حكم نظائرها ، واختصت بحكمها لدليل يوجب ذلك .

الفصل الثالث

الاستصحاب

الاستصحاب في اللغة مأخوذ من المصاحبة : يقال اصطحب فلان الشيء إذا جعله مصاحباً له ، أى موجوداً معه ، واستصحب ما كان في الزمن الماضي أى جعله مصاحباً وقائماً الآن .

وفي اصطلاح الأصوليين : الحكم بثبوت حكم في الزمان الحاضر ، بناء على أنه كان ثابتاً في الزمن الماضي ، إلى أن يوجد الدليل المغير .

وتفسير ذلك : أنه إذا دل دليل على ثبوت حكم شرعى في حادثة ، ولم يكن هذا الدليل مفيداً بقاء الحكم واستمراره . ويوجد دليل آخر يدل على بقاءه واستمراره ، ويبحث المجتهد بقدر وسعه عن الدليل الذى يغير الحكم أو يزيله ، ولم يهتد إليه ولم يظهر به ، فإن الحكم الثابت بالدليل واستمراره إلى أن يظهر دليل آخر يكون ثابتاً بالاستصحاب .

فمثلاً الشخص الذى تزوج فتاة على أنها بكر ، ثم ادعى بعد دخوله بها أنه وجدها تيباً ، تكون دعواه غير مقبولة استصحاباً ، ذلك لأن حال البكارة ثابت من حيث نشأتها : فيبقى مستصحباً إلى حين الدخول بها حتى تقوم بينة على عدمه .

وأيضاً من يشتري كلباً على أنه يحسن الصيادة ثم يدعى على البائع أنه وجدته غير معلم ، تكون دعواه مقبولة إلا إذا قامت بينة على خلافها ، لأن الأصل فى

الحيوان عدم معرفة الصيادة ، فيكون هذا الحكم الأصلي مستصحباً .
أما إذا كان الدليل المثبت للحكم في المسألة دالاً على بقاء الحكم واستمراره
أبداً ، فإن بقاءه لا يكون من الاستصحاب ، لأن الحكم ثابت وجوداً وبقاءً .
أبداً بالدليل المذكور ، ومثاله قوله تعالى في حد القذف «ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً» :
وأيضاً يكون من الاستصحاب : إذا كان الدليل المثبت للحكم في المسألة
دالاً على بقاء الحكم واستمراره إلى أن يوجد دليل يرفعه ويغيره . ومثاله :
الزوجة الثابتة بعقد ازواج الصحيح شرعاً ، والملكية الثابتة بعقد البيع الصحيح
فإن هذين تقتضيان أدلة ثبوتها بقاءهما واستمرارهما حتى يوجد ما يزيلهما ، لأن
هذين العقدين (الزواج والبيع) لا يقبلان التوقيت ، بل يوجب كل منهما بحسب
وضع الشارع أحكاماً مستمرة ممتدة إلى أن يوجد ما يزيلها ، فيكون بقاء
أحكامهما مستمداً إلى تحقيقهما مع عدم ظهور ما يزيلهما .

وكذلك إذا كان الدليل الموجب للحكم الشرعي دالاً على بقاءه واستمراره
مدة محددة معينة ، فإنه لا يكون باقياً بالاستصحاب . بل يبقى الحكم في المدة المعينة
حتى تنتهي ، ثم لا يبقى بعد انتهائها . ومثال ذلك : عقد الإجارة ، فإنها بطبيعتها ،
وبحسب وضع الشارع مؤقته بمدة معلومة ، فيستمر حكمها قائماً خلال تلك
المدة ، وينتهي بانتهائها .

المبحث الأول

أنواع الاستصحاب

يتنوع الاستصحاب إلى أنواع :

١ - استصحاب حكم العقل بالإباحة عند عدم الدليل على خلافه ، فكل طعام

أو شراب ليس في الشرع ما يدل على أن حكمه الحرمة ، فإنه يكون مباحاً لأن الله تعالى إنما خلق ما في الأرض لينتفع به الناس ، فقد قال تعالى : « هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً » كما قال تعالى : « وسخر لكم ما في السموات وما في الأرض جميعاً منه » ، ولا يكون ذلك كذلك إلا إذا كان الأصل في الأشياء الإباحة - ومن هذا النوع كل عقد يجري بين الناس لعبادل المنافع ، فإذا لم يوجد دليل على حرمة فإنه يكون مباحاً بالإباحة الأصلية .
وهذا النوع من الاستصحاب متفق على جواز العمل به ، ولا خلاف فيه لأحد من العلماء .

٢ - استصحاب البراءة الأصلية أو العدم الأصلي ، والمراد بذلك الحكم ببراءة ذمة المكلف من التكاليف الشرعية ، والحقوق المالية حتى يدل دليل على شغلها فالحكم بعدم وجوب صلاة سادسة ، أو عدم وجوب صوم شعبان مثلاً استصحاب لحكم العقل بالبراءة الأصلية ، للعلم بانتفاء ما يدل على خلافه - وإذا ادعى شريك على شريكه أن الشراكة لم تربح تقبل دعواه استصحاباً بالعدم الأصلي ، وهو عدم الربح إلى أن يقوم من المدعى بينة على دعواه ، وأيضاً الذي يدعى على آخر ديناً ولم يستطع إثباته ، تعتبر ذمة المدعى عليه بريئة ، لأن هذا هو الأصل حتى يثبت المدعى دينه .

٣ - استصحاب الحكم الشرعي الذي ثبت بدليل ، ولم يقدم دليل على تغييره مثل الأحكام التي ربطها الشارع بأسباب بناها عليها ، فمتى وقع العلم بتحقيق السبب ترتب عليه الحكم ، واستمر حتى يقوم دليل على انتفائه ، وذلك كثبوت الملك في المبيع بناء على جريان عقد البيع ، وكشغل ذمة من أنفق شيئاً بسبب صدور إلتلاف منه ، أو شغل ذمة الملتزم بسبب صدور الإلتزام منه ، فهذه كلها أحكام شرعية دل الدليل الشرعي على ثبوتها ، فيستمر هذا الثبوت إلى أن يقوم دليل على انتفائها ، وعلى هذا : إذا تزوج شخص امرأة ونبت

ذلك فإنه يحكم ببقاء الزوجية بينهما ، ويكون لمن علم ذلك أن يشهد بالزوجية ما لم يحم عنه دليل على الفرقة ، ومن علم أن فلانا وزت بيتا معنا عن أبيه جاز له أن يشهد بملك هذا البيت له ما لم يحم دليل على زوال ملكه بسبب طارئ ، ومن توضحاً ثم شك في انتقاض وضوئه بقي على وضوئه استصحاباً لما ثبت قبل بيقين .

وقد تفرعت بناء على الأنواع الثلاثة القواعد الثلاث الآتية :

وتفرع على . النوع الأول : أن الأصل في الأشياء الإباحة .

وتفرع على النوع الثاني : أن الأصل في الذمة البراءة .

وتفرع على النوع الثالث : أن اليقين لا يزول بالشك .

وأن الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت خلافه .

كما تفرع على القواعد والمبادئ السابقة فروع فقهية كثيرة تقتطف

منها ما يلي :

(أ) أن المفقود « وهو الغائب الذي لا يدري مكانه ولا تعلم حياته ولا وفاته » تجري عليه أحكام الأحياء استصحاباً لحياته يوم فقدوه ، لأنه حين غاب كانت حياته نابعة ، والأصل بقاء ما كان حتى يثبت ما يغيره ، فكان الأصل ظن بقاءه حياً حتى تثبت وفاته بدليل حسي ، أو يحكم القضاء بموته ، وترتب على ذلك عدم تقسيم تركته بين ورثته ، وعدم التفريق بينه وبين زوجته .

(ب) أن من أكل في رمضان وهو شاك في طلوع الفجر ، ولم يتيقن أنه أكل بعد طلوع الفجر أو قبله كان صومه صحيحاً ، ولا يجب عليه قضاء ذلك اليوم ، لأن الليل متيقن ، والفجر مشكوك في طلوعه فيعمل بالمتيقن ، لأن اليقين لا يزول بالشك حتى يبين خلافه .

وهذا بخلاف من أكل في رمضان وهو يشك في غروب الشمس فإنه
يفسد صومه ويجب عليه صوم يوم مكانه ، لأن النهار متيقن ، والغروب
مشكوك فيه ، والعمل إنما يكون بالمتيقن لا بالمشكوك فيه .

المبحث الثاني

حجية الاستصحاب :

يرى أكثر العلماء وفي مقدمتهم المالكية والحنابلة ، وأكثر الشافعية أن
الاستصحاب حجة شرعية ، فيحكم ببقاء الحكم الذي كان ثابتاً في الماضي
مادام لم يقدم دليل يرفعه أو يغيره ، كما يبقى الأمر الثابت في الماضي ثابتاً في
الحال بطريق الاستصحاب .

وذهب كثير من الحنفية وبعض أصحاب الشافعية إلى أنه لا يحتاج
بالاستصحاب ولا يصح دليلاً على بقاء ما كان على ما كان ، بل لا بد من دليل
يدل على بقاء الحكم الثابت في الماضي .

وذهب المتأخرون من الحنفية إلى أن الاستصحاب حجة دافعية لا حجة
مثبتة ، على معنى أنه يصلح حجة لدفع ما يخالف الأمر الذي ثبت بالاستصحاب ،
ولا يصلح حجة على إثبات أمر جديد ، لم يقدم دليل على ثبوته .

استدل القائلون بحجية الاستصحاب

أن مما فطر الله الناس عليه ، وجري به عرفهم في معاملاتهم ، وسائر
عقودهم وتصرفاتهم أنهم إذا تحققوا من وجود أمر في الماضي غلب على ظنهم
بقائه واستمراره مادام لم يثبت ما ينفيه ، كما أنهم إذا تحققوا من عدم
أمر غلب ظنهم استمرار عدمه حتى يثبت لهم وجوده ، ولا شك أن من
عرف حياة إنسان راسله بنساء على ظن بقاءه حياً ، والقضبة في كل مكان

وزمان يحكمون بالملكية لمن شهدت له البينة بأنه مالك ، أو كان لديه سند الملكية بتاريخ سابق ، والفطرة تقضى بقاء ما كان على ما كان حتى يطرأ ما يغيره .

٢ - أجمع الفقهاء على أن ما ثبت يقيناً لا يزول بالشك ، فمن شك في أنه طلق زوجته لا عبرة بشكه ، ومن توضأ ثم شك في الحديث لا تزول طهارته ، ولا اعتبار بهذا الشك ، ومن شك ابتداء في أنه توضأ لا يجوز له أن يصلي مع شك ، بل لا بد له أن يتوضأ لغلبة الظن ببقاء عدم الوضوء .

٣ - أن ظن البقاء أغلب من ظن التغيير ، ذلك لأن البقاء يتوقف على وجود زمان مستقل ، ومقارنة الباقي للزمان المستقبل وجوداً وعدماً ، أما التغيير فيتوقف على وجود زمان مستقل ، وتبدل الوجود بالعدم ، أو العدم بالوجود ، ومقارنة ذلك الوجود أو العدم لذلك الزمان ، ولا يخفى أن تحقق ما يتوقف على أمرين لا غير ، أغلب مما يتوقف على هذين الأمرين وثالث .
واستدل القائلون بعدم الحجية :

١ - أن الحكم كما يحتاج إلى دليل في الابتداء يحتاج إلى دليل للدوام والبقاء ، ولا يكفي الدليل الدال على ثبوت الحكم ابتداءً إذا لم يدل على بقاءه واستمراره ، لأن وجود الشيء وبقائه الشيء متغايران ، فعلى ذلك يكون بقاء الحكم خالياً من الدليل ، وكل أمر بغير دليل يدل عليه يكون مردوداً ولا عبرة به .

٢ - أن التمسك بحجية الاستصحاب تفتح الطريق للقول بتعارض الأدلة ، فإن من استصحب حكماً يجوز خصمه ، أن يستصحب خلافه في مقابلته .

وقد انتهى على هذا الخلاف في حجة الاستصحاب ، خلافاً لآخر بين العلماء في مسائل كثيرة منها - أنه إذا ربح أحد الشريكين في غمار يصيبه أو بعض نصيبه لشخص ووطئ الشريك الآخر الشفعة من المشرق ، فأنكر المشتري والآخر

الشفيع للعقار الذي يشفع به ، وقال إن يده عليه يد إعارة أو إجارة مثلا ، فمن احتج بالاستصحاب يقول ملك الشفيع لا يشفع به ثابت استصحابا ، فله حق الأخذ بالشفعة دون إقامة بينة على أن ملكه لا يزال باقيا ، لأن التمسك بالأصل يصلح حجة للدفع والإلزام ، ومن يقول بعدم حجية الاستصحاب لا يثبت للشفيع حق الأخذ بالشفعة ما لم يقم بينة على أنه مالك لما في يده من العقار الذي يشفع به ، لأن الشفيع يتمسك بالأصل وهو وضع اليد وهو دليل ظاهر ، وهذا لا يصلح حجة للإلزام .

وقد ترتب على قول متأخري الحنفية أن الاستصحاب حجة دافعة لا مثبتة أن قالوا في المفقود إن استصحاب حياته الثابت وقت فقده حجة لدفع ما يدعى عليه ، وليس حجة في إثبات حق له قبل الغير ، وعلى هذا فلا يورث المفقود أثناء فقده قبل أن يحكم بموته حقيقة أو حكما - ولا يرث المفقود من مورثه الذي مات أثناء فقده ، ذلك لأن اعتباره حيا وهو مفقود باستصحاب حاله قبل فقده لا يصحح حجة لإرثه من الغير ، إنما يصلح للدفع فلا يورث ، وتجرى عليه أحكام الأحياء ، ولا يرث ممن مات من أقاربه ، إنما يوقف له إرثه حتى يستبين الأمر .

والحق أن استصحاب الحكم الذي دل عليه الدليل إجماعا ، واعتباره قائما بالنسبة لحالة البقاء إلى أن يثبت بالدليل خلافه مما تقضى به الفطر السليمة ، كما أنه يفتح للفقهاء أبوابا واسعة لإصدار فتاويهم في سهولة ويسر ، إلا أن في عند الاستصحاب من الأدلة المستقلة نظرا : لأن الدليل الأول من الواضح أنه هو الدال على الحكم ، كما هو الدال على استمراره . نعم دل على الحكم بصفته ودل على استمراره ببرهانه عقلي ملحوظ مع كل دليل ثبت مادام قائما ولم يبلغ بدليل آخر لاحق ، ومن هنا كان من واجب المجتهد ألا ياجأ إلى الأخذ بالاستصحاب إلا

حيث تعوزه الأدلة الأخرى ، يقول الخوازمي في كتاب الكافي والاستصحاب آخر مدار الفتوى ، على معنى أن المفتي إذا سئل عن حادثة فإنه يطلب حكمها في الكتاب ثم السنة ثم الإجماع ثم القياس . فإن لم يجد حكمها في ذلك يأخذه من استصحاب الحال في النفي أو الإثبات . فإن كان التردد في زواله فالأصل بقاءه وإن كان التردد في ثبوته فالأصل عدم ثبوته (١) .

الفصل الرابع

العرف

العرف في اللغة المعروف، يقال فلان أولى فلانا عرفا أى معروفا - أو هو اسم من الاعتراف بمعنى الإقرار يقال : على ألف فلان عرفا أى اعترافا . والعرف ما اعتاده جمهور الناس وألقوه من قول أو فعل، تكرر مررة بعد أخرى ، حتى تمكن أثره في نفوسهم ، وصارت تلقاه عقولهم بالقبول، وليس المراد به كل ما عرفه الناس وألقوه ، بل ما عرفه أهل العقول الرشيدة والطباع السليمة ، فما يعتاده بعض الناس مما هو ضرر أو فساد أو لا مصلحة فيه لا يكون من المعروف الذى تبنى عليه الأحكام .

والمراد بالعرف هنا : ما لا يخالف دليلا شرعيا ، ولا قاعدة شرعية من القواعد الأساسية ، ولا حكما ثابتا علم من سر تشريعه أنه لا يختلف باختلاف الأزمان والأحوال .

ومن الناس من يسوى بين العرف والعادة . ويرى أنها مترادفتان . فإذا

(١) راجع إرشاد الفحول للشوكانى ص ٢٠٧ والمستصفي ح ٢ ص ٢٧ ، وأعلام الموقعين ٢ ص ٢٧ والاشباه والنظائر للسيوطى ص ٣٧ - الاشتباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٧

عطف أحدهما على الآخر فقليل مثلاً : هذا الحكم ثابت بدلالة العرف والعادة،
يكون ذلك من باب التأكيد لا التأسيس .

وقد فرق بينها بعض الباحثين فقال (١) . إن العادة بمعنى التكرار ، وكما
يكون تعود الشيء من فرد يكون من جماعة ، والأولى تسمى عادة فردية ،
والثانية عادة جماعية ، أما العرف فلا يصدق إلا على الجماعية ، فما يعتاده بعض
الناس لا يكون عرفاً : لأنه لا بد في تحقق العرف من اعتياد الأغلب أو الكل
لا فرق في ذلك بين العامة والعلماء المجتهدين .

الفرق بين العرف والإجماع :

١ - أن العرف كما يتحقق بتوافق الناس جميعاً يتحقق بتوافق غالبهم ، ولا
يؤثر شذوذ البعض عما عليه العرف ، ولا ينقص من اعتباره ، وليس كذلك الإجماع
لأنه كما سبق بيانه - لا يتحقق إلا باتفاق جميع المجتهدين في عصر ، فالمخالفة من
البعض مانعه من تحققه وناقضة لاعتباره .

٢ - أن العرف لا يشترط لتحقيقه صدور من المجتهدين ، بل يتحقق من
أغلب الناس سواء كانوا عامة أو خاصة ، مجتهدين أو غيرهم ، قارئين أو أميين
أما الإجماع فالشرط لتحقيقه صدور من المجتهدين خاصة على حكم شرعي ، فلا
اعتبار للعامة ولا للآميين غير المجتهدين .

٣ - أن حكم العرف غير ثابت فهو متجدد بتغير العرف ، أما الإجماع بعد
انعقاده فلا تغير فيه ، بل لا يكون محلاً لاجتهاد مجتهد .

(١) . المدخل في الفقه الإسلامى ص ١٧٨ للاستاذ محمد شاذلي

المبحث الاول

العرف مصدر تشريعي

لا نعرف أحداً من الفقهاء نازع في اعتبار العرف مصدراً ودليلاً تبنى عليه الأحكام الفقهية ، ومن يستقرأ أقوال المتقدمين منهم والمتأخرين يجد كثيراً من العبارات الدالة على حجية عرف الناس وعاداتهم حتى قالوا : المشروط عرفاً كالشروط شرطاً « والثابت بالعرف كالثابت بالنص ، العادة محكمة - وقد هداهم إلى هذا ما ورد في كتاب الله تعالى قوله « خذ العفو وأمر بالعرف » ، ويقول القرافي « فكل ما شهدت به العادة قضى به لظاهر هذه الآية ، كما دل قوله صلى الله عليه وسلم : « ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن » على الاستدلال بالعرف ، ويقول الكمال ابن الهمام يستدل على حجية العرف بهذا الحديث ، ولأن العرف إنما صار حجة بالنص ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم « ما رآه المسلمون الحديث »

المبحث الثاني

اقسام العرف

ينقسم العرف إلى عرف قولي ، وعرف عملي

فالعرف القولي : مثل ما تعارفه الناس من إطلاق لفظ الولد على الذكر دون الأنثى مع أنه يشمل النوعين ، وقد ورد في القرآن كذلك في قوله تعالى « ويوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » ومثل تعارفهم إطلاق لفظ اللحم في البيع والشراء على ما عدا السمك من اللحوم ، من أن القرآن سماه لحماً ، قال تعالى « وهو الذي سخر البحر لتأكلوا منه لحماً طرياً » .

والعرف العملي : مثل تعارف الناس البيع بالعاطى في بعض الأشياء من

غير صيغة لفظية ، وتعارفهم تقديم جزء من المهر وتأجيل باقيه ، وتعارفهم تعجيل الأجرة قبل استيفاء المنفعة .

وينقسم العرف أيضا إلى عرف عام ، وعرف خاص :

فالعرف العام : هو الذي يتعارفه أهل البلاد عامتهم وخاصتهم في زمن من الأزمنة .
كتعارفهم الاستصناع ، ودخول الحمامات من غير تقدير أجر معين ، ولا مدة المكث فيها .

والعرف الخاص : هو الذي يتعارفه أهل بلد معين أو طائفة معينة من الناس مثل تعارف أهل العراق إطلاق لفظ الدابة على الفرس ، وكفا في تعارف التجار كتابة أموالهم التي على عملائهم من حسابات جارية في دفاتر خاصة تكون حجة لهم على العملاء ، وإن لم يشهدوا عليها أحد .

وينقسم العرف كذلك إلى عرف صحيح . وعرف فاسد :

فالعرف الصحيح : ما تعارفه الناس وليست فيه مخالفة لدليل من الأدلة ، ولا يهوت مصلحة أو يجلب مفسدة ، فهو لا يبطل واجبا ولا يحل محرما ، كفا في تعارف الناس عقد الاستصناع لما رأوا أن ذلك متفق مع المصلحة ، وغير منقض إلى النزاع بين المتعاقدين ، ومثل تعارفهم وقف بعض المنقولات كالكتب العلمية .

والعرف الفاسد : ما تعارفه الناس وكان مخالفا لأدلة الشرع ، ولأحكامه الثابتة التي لا تتغير بتغير الأمكنة والأزمنة والبيئات ، كتعارف الناس شرب الخمر ، ولعب الييسر ، والتعامل بالربا ، ومشى النساء وراء الجنائز ، وخروج النساء متبرجات .

المبحث الثالث

ما يعتبر شرعا من الاعراف وعلا يعتبر

العرف الذى يقره الشرع هو العرف الصحيح الذى لا يخالف دليلا من الأدلة الشرعية ، ولا يخالف قاعدة من قواعد الشرع العامة وأحكامه الثابتة ، وقد انفق الفقهاء على أن العرف المعتبر يعتد به فى شرعية الأحكام ، وأنه يجب على المجتهد مراعاته ، كما يجب على القاضى فاعتباره فى قضائه ، ولهم على ذلك أدلة منها :

١ - أن ما يتعارفه الناس عرفا صحيحا يصير من حاجاتهم ، ويعتبر من مقومات حياتهم ، فهم إذا عملوا يصدر عملهم على وفق عرفهم . وإذا قالوا أو كتبوا يقصدون المعنى المتعارف لديهم ، حتى إذا سكتوا كان ذلك منهم اكتماء بما جرى به عرفهم ، ولذا قالوا : المعروف عرفا كالمشروط شرطا .

٢ - أن الذى اعتبره الشارع هو العرف الصحيح دون غيره ، فقد اعتبر اشتراط الكفاءة فى الزواج ، ووضع الدية على العاقلة ، وجعل الإرث مبنيا على العصوبة .

٣ - أن الفقهاء على اختلاف مذاهبهم اعتبروا العرف الصحيح ، وبثوا عليه كثيرا من الفتاوى والأحكام ، حتى لقد خصص به بعضهم القواعد والنصوص الشرعية ، لافرق فى ذلك بين عرف عام ، وعرف خاص ، ويشهد بذلك استحسانهم بالعرف ، وما ورد فى كلام بعض الفقهاء مما جرى مجرى المبادئ العامة كقولهم « الثابت بالعرف كالثابت بالنص » وقولهم « الحقيقة تترك بدلالة العرف » .

ولا اعتداد بالعرف الفاسد ، ولا يجب على المجتهد مراعاته ، بل يجب إلفاؤه

ولهذا ترك الشارع الحكيم كثيراً من العادات السيئة التي كانت متعارفة عند العرب وقت إصدار تشريعائه ، من ذلك : زواج المقت ، وطوافهم عراة بالبيت .

فإذا تعارف الناس عقداً من العقود الفاسدة كعقد ربوى ، فلا يكون لهذا أثر في إباحة هذا التعاقد ، واختلوا في العرف الصحيح إذا كان خاصاً، فمنهم من اعتبره : إلحاقاً بالعرف العام حتى لا يقع الناس في الحرج، ومنهم من أهمله.

المبحث الرابع

شروط اعتبار العرف

١ - أن يكون مطرداً بين متعارفيه في جميع معاملاتهم ، أو غالباً فيها، فإذا كان متعاملاً به في بعض الحوادث ، متروكاً في البعض الآخر فلا يصح دليلاً ولا مستنداً ، لتعارض العمل به مع الترتيب .

٢ - أن يكون العرف المراد تحكيمه في التصرفات موجوداً عند إنشائها، وذلك بأن يقارن الفعل دون تأخير عنه ، فلو كان العرف طارئاً فلا عبرة به ولهذا كان من يعقد على امرأة دون أن يصرح بتعجيل بعض المهر وتأجيل بعضه فإن العرف الشائع هو الذي يكون فاصلاً في مثل ذلك ، فإن كان العرف يقضى بعدم التأجيل ، ثم حصل نزاع بين الزوجين ، لسبب أن العرف تغير إلى تعجيل البعض وتأجيل البعض ، فإنه يحكم بالعرف الذي كان وقت إنشاء العقد، وهو تعجيل جميع المهر ، ولا عبرة بالعرف الجديد .

٣ - ألا يعارض العرف نصريح بخلافه، فمثلاً إذا كان العرف الجاري تعجيل نصف المهر وتأخير النصف لكن شرطت الزوجة تعجيل كل المهر، وقبل الزوج ذلك فإن العرف لا يحكم في هذه الحالة ، لأنه لا يلجأ إليه إلا إذا لم يوجد

ما يفيد مقصود العاقدين صراحة ، فحيث علم المقصود صراحة من الشرط لا يصار إلى العرف ، لأنه لا عبرة للدلالة مع التصريح .

٤ - ألا يكون العرف معطلا لنص ، أو متناقضا لأصل من الأصول الشرعية القطعية ، فإنه إذا كان كذلك يكون عرفا فاسدا فلا يعتبر ، لأن نص الشارع مقدم على العرف - ولأن الشريعة جاءت لإخضاع المكلفين لأحكامها لا أن تخضع هي لأعرافهم ، وعلى هذا إذا كان النص التفصيلي غير قطعي لكنه يثبت حكما يفهم من إنشائه أنه من النظام العام ، لم يصح اعتبار العرف الذي يجري على خلافه ، كما في التبنّي والربا والخمر فإن النص ورد فيها على وجه يفيد أن حرمتها ثابتة لمعان فيها نفسها فهي لا تختلف باختلاف العادات ولا باختلاف الأحوال ، فلا اعتبار لها ، ولا تؤثر على الدليل الشرعي .

وإن علم أن ما أثبتته الدليل ليس من النظام العام ، وذلك كأن يعلم أنه شيء ثبت مجازاة لعرف كان قائما ، فحدث عرف آخر على خلاف الأول الذي وافقه الدليل لا تكون مجاراته مخالفة لذلك الدليل ، لأن الأحكام التي تقوم على العرف تتبدل بتبدل هذا العرف (١) .

المبحث الخامس

مخالفة العرف للقياس وعموم النص

إذا تعارض العرف مع النص ، ولم يكن التعارض كلياً : قال الحنفية : إن العرف يقوى على تخصيص النص ، سواء كان عرفاً عملياً أو عرفاً قولياً .

وقال الشافعية : إن الذي يقوى على تخصيص النص العام إنما هو العرف القولي

(١) راجع المدخل للاستاذ شامي ص ١٨٢ - والسياسة للاستاذ الدكتور

ومن الأمثلة التي يذكرها الفقهاء لتخصيص النص بالعرف العام عقد الاستصناع
فقد ثبت أن النبي ﷺ «نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم»
فهذا النص عام في منع كل أنواع البيع التي لا يكون المبيع فيها موجوداً في ملك
البائع ، سوى السلم الذي استثناه لما فيه من مصلحة ، فعقد الاستصناع يشمل
بالمع عموم النص المانع ، لأنه عقد على معدوم ، ولكنه عقد تعارفه جميع الناس
في كل البلاد لاحتياجهم إليه ، فأجمع العلماء على جواز جريان العرف به
واعتبر هذا العرف مخصصاً لعموم النص العام .

أما العرف الخاص بمكان دون آخر ، أو بجماعة دون أخرى ، كعرف التجار
والصناع في بعض البلدان ، فالراجح في المذهب الحنفي أنه لا يقوى على تخصيص النص
لأنه لا يثبت بالشك ، وأجاز بعض الحنفية تخصيص النص العام بالعرف الخاص .
فإذا تعارض العرف مع القياس ، فتكاد تتفق كلمة الفقهاء على أن القياس
يترك بالعرف ، لأنه دليل الحاجة ، فهو أقوى من القياس فيترجح عليه عند
التعارض ويقول الكمال ابن الهمام : إنه بمنزلة الإجماع شرعاً عند عدم النص
فيترك به القياس بسبب العرف - وأيضاً لأنه لا يعارضه نص خاص ولا عام
مباشرة ، فيترك القياس به ، ويشير إلى هذا ما أفتى به محمد بن الحسن الشيباني
من جواز بيع النحل ، ودود القز ، لما جرى التعامل بذلك في زمنه ، مع أن
إمامه أبا حنيفة النعمان كان قد أصدر حكمه في ذلك بعدم جواز بيعها ، لأنها
ليسا من الأموال في عصره ، وقياساً لها على هوام الأرض كالضفادع .

وإذا كان العرف يترجح على القياس الذي يستند إلى نص تشريعي مباشر ،
فإنه يقدم على الاستصلاح الذي لا يستند إلى نص بل مجرد المصلحة الزمنية
التي هي عرضة للتبدل بحسب اختلاف الأزمنة .

المبحث السادس

صور من اعتبار العرف

جاء الإسلام فوجد العرب يتعارفون أشياء كثيرة فأقر قدراً كبيراً منها بعد أن أصلح بعضها ، فما أقره الدية على العاقلة ، واشترط الكفاءة في الزواج كما أقر الرهن والسلم ، والإرث بسبب العصبية لهذا درج الفقهاء على اعتبار العرف ، فلما لكية يبنون أحكامهم على عمل أهل المدينة - وكذلك الإمام الشافعي غير بعض الأحكام التي سبق قوله بها في بغداد ، حين جاء إلى مصر ، ووجد أعراف الناس مختلفة في البلدين - وأيضاً وجدنا الحنفية يراعون العرف في كثير من الأحكام بل إنهم لتختلف كلمتهم في مراعاة العرف في بعض المسائل ، فوجدنا المتقدمين منهم لا يجيزون أخذ الأجرة على الإمامة في الصلاة ، أو أخذها على الأذان ، لأن ذلك طاعة وعبادة لا يجوز أخذ الأجرة عليه ، وهذا بناء على العرف حينذاك ، فقد كان يأخذ الأئمة والمؤذنون هبات كثيرة من الملوك ، فلما انقطعت تلك الهبات واحتاج هؤلاء النفقة أباح المتأخرون من الحنفية أخذ الأجرة على الطاعات وعلى تعليم القرآن حتى لا يضيع الدين بسبب اشتغال المعلمين بكسب عيشتهم .

فالعرف مصدر من المصادر التشريعية الخصبية ، واعتبار الشريعة له دليل على خصوبة الفقه الاسلامي ، فهو جدير بالقدرة على الاستجابة لمطالب الحياة ، ومسايرة النهوض والتقدم ، وتطور الفقه الاسلامي .

المبحث السابع

هل العرف دليل مستقل ؟

إن من يدقق النظر في العرف يتضح له بعد البحث والنظر ، أن العرف من الأدلة الموصلة للحكم والمساعدة على فهمه : وليس دليلاً وأصلاً من الأصول المستقلة بشرع الحكم وبنائه ، ذلك أن الاستناد إلى العرف في تصديق قول أحد المدعين إذا لم توجد لأحدهما بينة ، وفي رفض سماع الدعاوى التي يكذبها العرف ، وفي اعتبار الشرط الذي جرى به العرف ، وفي الترخيص في عقد دعت إليه ضرورة الناس فجرى به عرفهم ، كل ما سبق يجعلنا نقول إن الأحكام التي يراعى فيها العرف تتغير بتغير العرف ، ولهذا أفتى الفقهاء المتأخرون في سائر المذاهب في كثير من المسائل بعكس ما أفتى به أئمة مذاهبهم : وهذا الاختلاف هو ما يقول فيه الفقهاء : إنه اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان .

هذا وقد يكون تغير الحكم ناشئاً عن فساد الاخلاق ، وضعف الموازع في الزمن اللاحق بما يسمونه « فساد الزمن » وقد يكون ناشئاً من حدوث أعراف وأوضاع تنظيمية لم تكن موجودة من قبل ، ومن أمثلة هذا الاختلاف :

أن أبا حنيفة كان يرى الاكتفاء في الشهود بالعدالة الظاهرة فيما عدا الحدود والقصاص ، ولم يشترط التزكية بواسطة شخص يثق القاضي في عدالته ، وله معرفة بأحوال الشاهد وكان هذا الحكم مناسباً لزمن أبي حنيفة لغلبة الصلاح على أهله ، فلما تغير حال الناس وفشا فيهم الكذب قال الصاحبان بوجوب تزكية الشهود .

الفصل الخامس

شرع من قبلنا

والمراد بذلك : الأحكام التي شرعها الله للأمم السابقة، وجاء بها الأنبياء السابقون ، وكلف بها من كانوا قبل الشريعة المحمدية، كشرعية إبراهيم وموسى وعيسى ، والكلام في ذلك لبيان جانب خاص هو :
هل تلك الأحكام الواردة في تلك الشرائع مشروعة بالنسبة إلى الأمة الإسلامية ؟ حتى يكونوا مطالبين باتباعها والعمل بمقتضاها ، أو أنها غير مشروعة في حقهم فليست شرعا لهم .

والإجابة عن ذلك : أن الشرائع السابقة تنقسم أحكامها الواردة فيها إلى أقسام نذكرها مع موقف الشريعة الإسلامية منها :
أولا : أحكام لم يرد ذكرها في الشريعة الإسلامية، فلم يتعرض لها الكتاب ولا في السنة ، وهذه حكمها أنها لا تكون مشروعة في حق المسلمين اتفاقا .
ثانيا : أحكام ورد ذكرها في القرآن ، أو على لسان الرسول ، وهذه على ثلاثة أنواع :

١ - أحكام ذكرت في القرآن أو في السنة على أنهم كانت مشروعة في الشرائع السابقة ، ثم ذكر في نفس المصدر الإسلامي رفعها ونسخها بالنسبة للأمة الإسلامية ومثال ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « أحلت لي الغنائم، ولم تحل لأحد من قبلي، بالحديث نفسه يدل على أن ما يستولى عليه الفاتحون في حربهم ، ويقع تحت أيديهم من الكفار بالقهر والغلبة ، كان محرما على الغنائم أخذه في الشرائع

السابقة ، كما يدل على أن القنائم حلال للمسلمين ، وبإباح لهم الاستيلاء عليها والانتفاع بها .

وهذا النوع من الأحكام لا يكون مشروعاً في حق الأمة الإسلامية اتفاقاً وبلا خلاف .

٢ - أحكام ورد ذكرها في القرآن أو السنة . وأخبر أنها كانت مشروعة على الأمم السابقة في شرائعهم ، وكانت مطبقة عليهم ومطالبين بها ثم شرعت في حق المسلمين ، وقام دليل من الأدلة الإسلامية على إقرارها ، ووجوب عمل المسلمين بمقتضاها .

من ذلك الصوم فقد كان واجباً على الأمم السابقة ، ثم وجب على المسلمين بنص القرآن ، قال تعالى « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم » فقد دللت الآية عليه ، ومن ذلك أيضاً دلالة السنة النبوية على أن الأضحية مشروعة في شريعتنا كما كانت مشروعة في شريعة إبراهيم عليه السلام فقد قال صلى الله عليه وسلم « ضحوا فإنها سنة أبيكم إبراهيم عليه السلام » وهذه تكون مقررة ومشروعة على المسلمين اتفاقاً .

٣ - أحكام مذكورة في القرآن أو في السنة على أنها من بين أحكام الشرائع السابقة ، لكن لم يرد دليل يدل على أنها مشروعة في الإسلام أو غير مشروعة ، فهي مطلقة عن الإقرار على المسلمين أو عدمه ، كما في قوله تعالى : « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين ، والأنف بالأنف ، والأذن بالأذن ، والسن بالسن ، والجروح قصاص » (المائدة / ٤٥) وقوله تعالى : « من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفساً أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً » (المائدة / ٣٢) .

وهذا النوع من الأحكام يختلف فيه على قولين :

١ - جمهور الحنفية والحنابلة وبعض الشافعية والمالكية والأشاعرة والمعتزلة يرون أن مثل هذه الأحكام لا تكون مشروعة، ولا يجب على المسلمين اتباعها إلا إذا ورد ما يقرها في الشريعة الإسلامية، وسندهم في هذا أن الأصل في الشرائع السابقة الخصوص، بخلاف الشريعة الإسلامية فإنها عامة وناسخة لما تقدمها من شرائع، فإذا ورد في الشريعة الإسلامية ما يقرر ما كان في الشرائع السابقة ودل الدليل على مطالبة المسلمين به، كان حكمه الوجوب بناء على الدليل يشهد بهذا قوله تعالى « فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق، لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا » (المائدة/ ٤٨) فإن المعنى أن الله سبحانه جعل لكل أمة شريعة وطريقا ظاهرا واضحا، فتكون كل أمة مختصة بالشريعة التي جاء بها نبيها.

ب - نقل عن أصحاب أبي حنيفة وبعض المالكية، وبعض أصحاب الشافعي وأحمد في إحدى الروايتين عنه : أن هذه الأحكام تكون مشروعة في حق المسلمين، وأنه يجب عليهم اتباعها، وذلك لأنه مادام قد ورد ذكرها في الإسلام ولم يرد في الإسلام ما ينسخها تكون مقررة ضمنا على المسلمين، وقد دل على هذا قوله تعالى : « شرع لكم من الدين ما وصى به نوحا والذي أوحينا إليك، وما وصىنا به إبراهيم وموسى وعيسى أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه » (الشورى/ ١٣) وقوله تعالى : « ثم أوحينا إليك أن اتبع ملة إبراهيم حنيفا » (النحل/ ١٢٢) فإن الأمر فيه للوجوب، والآيتان تدلان على أن الأصل في شرائع الرسل عليهم السلام الموافقة إلا إذا ظهر تغيير حكم بدليل ناسخ. كما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رجع إلى التوراة في رجم اليهودي، وطبق شريعة موسى على المسلمين. ومن هنا قال الحنفية . إن المسلم يقتل إذا قتل ذميا استناداً إلى قوله تعالى « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس » فإن الضمير في قوله فيها يعود إلى التوراة .

وكذلك يستدل الفقهاء على جواز القسمة بطريق المباشرة « وهي قسمة المال المشترك على وجه بحيث يذتفع كل واحد من الشركاء به وحده مدة معينة » بقوله تعالى : « ونبتهم أن الماء قسمة بينهم » - كما استدل المالكية والحنابلة والشافعية على جواز الجمالة بقوله تعالى : « ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم » (يوسف / ٥٢) .

هذا والذي نميل إليه أن الشرائع المنقولة إلينا نقلاً صحيحاً هي التي يعتد بها إذا لم يوجد تناقض بينها وبين دليل معتد به في شريعتنا ، كما يشير إلى ذلك أنه عليه السلام كان يحب موافقة أهل المدينة فيما ينزل عليه بشأنه حكم كما في صوم عاشوراء ، وما ثبت عن ابن عباس أنه عليه السلام سجد سجدة التلاوة عندما قرأ قوله تعالى « وظن داود أنما افتناه فاستغفر ربه وخر راكعاً وأتاب » سورة ص (٢١) ثم قرأ قوله تعالى « أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده » الأنعام / ٩٠) .

والحق أن شرع من قبلنا لا يعتبر دليلاً من أدلة الأحكام التي لها صفة الاستقلال . لأنه في الحقيقة إما راجع إلى القرآن ، وإما راجع إلى السنة ، فلم يلا يعمل به وحده ، بل لا بد من ورود ما يفيد في القرآن أو السنة ، فيكون الاستدلال في حقيقته استدلالاً بهما .

الفصل السادس

قول الصحابي

الصحابي جمع صاحب منسوب إلى الصحابة . وكثيرا ما ينسب إلى الجمع إذا كان علما أو نحوه ، مثل أنصاري ، والصحبة في اللغة الاجتماع مطلقا ساعة فأكثر ، والعرف الملازمة .

والصحابي في الاصطلاح هو : من لقي النبي صلى الله عليه وآله وسلم مؤمنا به ومات على الإسلام .

هذا وقد اشتهر جماعة من الصحابة بالعلم والاجتهاد ، وصدرت عنهم فتاوى كثيرة بعد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في وقائع وحوادث كثيرة ، ونقلت عنهم أحكام في مسائل فرعية ، وغنى بعض الرواة عن بعدهم بدوينها وروايتها .
ويختلف الأصوليون في تحديد الصحابي عن جمهور المحدثين .

فبعض الأصوليين يقولون : الصحابي من آمن برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قبل الحديبية ، وكانت الملكة الفقهية متوافرة لديه - أما جمهور المحدثين فيقولون : الصحابي من لقي النبي مسلما ، ومات على إسلامه ، ولو تخالت ذلك ردة كالأشعث بن قيس ، فإنه أسلم سنة عشر واربعة بعد وفاة الرسول ، ولا نشترط الإقامة مع الرسول ، ولا الرواية عنه ، ولا الغزو معه .

وعلى هذا يكون الرجل الذي لقي النبي مؤمنا ومات على الإيمان ، ولم تطل صحبته بالرسول صحابيا عند المحدثين ، وليس بصحابي عند الأصوليين - أما من لقيه مؤمنا وطالت صحبته به ومات على الإيمان فيكون صحابيا عندهم جميعا وكذا من لقي النبي مؤمنا وكانت عنده الملكة الفقهية ومات على الإيمان .
أما من كان مؤمنا قبل الحديبية ولم يلقه وكانت لديه الملكة الفقهية فهو صحابي عند الأصوليين وليس بصحابي عند أهل الحديث لعدم اللقيا .

هذا : وللأصوليين عناية خاصة بما صدر عن الصحابي من فتاوى، والكشف عن منزلتها في الاحتجاج والاستدلال ، لكي تعرف مكائنها بين المصادر الشرعية وهل يرجع إليها المجتهد قبل أن يلجأ إلى القياس إذا لم يجد نصاً في المسألة الطارئة أو لا يرجع ؟

للإئمة في ذلك مذاهب : نختار من بينها مذهب الحنفية وهو :

أنه إن كان قول الصحابي أو فعله مما لا يدرك بالعقل، ولا مجال للرأي فيه فإنه يعتبر حجة ، لأن قوله في مثل هذا محمول على السماع من النبي صلى الله عليه وسلم ، فيكون في حكم السنة ، وتعتبر فتواه كروايته عن الرسول عليه السلام حيث لا طريق لفتواه ورأيه إلا السماع مادام لا مجال للاجتهاد في معرفة الحكم الشرعي ، ومثلوا له بما روى عن السيدة عائشة أن الحمل لا يمكث في بطن أمه أكثر من سنتين ، وبما روى عن ابن مسعود أن أقل الحيض ثلاثة أيام .
أما مذهب الصحابي ورأيه في المسائل التي فيها مجال للرأي والاجتهاد . فإن اشتهر يجب الأخذ به ويكون حجة ، ويعتبر من باب الإجماع السكوتي وإن لم يشتهر فليس بحجة على أحد من الصحابة المجتهدين ، واختلفوا في حججته على من بعد الصحابة من التابعين وغيرهم ، فقيل ليس بحجة ، وقيل حجة إن لم يخالف القياس ، ومذهب جمهور الفقهاء أنه ليس بحجة مطلقاً ، لأنه لما لم يرفعه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحمل على السماع ، ولأن احتمال سماعه ليس راجحاً على عدم سماعه ، لكونه غير ممنوع من الاجتهاد ، فله اجتهاد فأخطأ ، ولو كان عنده نقل عن الرسول عليه السلام اصرح به .

ووجه اتقائين بأنه حجة : أن احتمال السماع أرجح من عدمه ، وإذا لم يكن هناك سماع فقله أقرب ما يكون إلى الصواب ، لمكانته من الصحبة والفضل ، ولأنه شاهد نزول النصوص ، وعرف كثيراً من الأحكام ولم يخل من قوة احتياط في حفظ الأحاديث وضبطها . فكان له بذلك خاصية ليست عند غيره .

والراجح : أن قول الصحابي فيما لا يدرك بالقياس حجة ، أما فيما لا يدرك بالرأي فالأقرب أنه اجتهاد منه ، يجوز للغير مخالفته ، لعدم عصمته عن الخطأ (١)

ومما يؤيد رجحان القول بعدم حجية قول الصحابي فيما فيه مجال للرأي أن بعض التابعين قد اجتهد في بعض مسائل الصحابة فيها أقوال ، وخالفوا ما ورد عن الصحابة ، فلو كان قول الصحابة لما أقدم التابعون على ذلك .

(١) يشير إلى هذا ما قال أبو حنيفة فيما ينقله عنه ابن قيم الجوزية في كتابه إعلام الموقعين « إذا جاء الخبر عن النبي صلى الله عليه وعلى الرأس والعين ، وإذا جاء عن الصحابة تختار من قولهم ، وإذا جاء عن التابعين زاحمناهم » وكما يروى عنه قوله : « إنني آخذ بكتاب الله إذا وجدته ، فإذا لم أجده فيه أخذت بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والآثار الصحاح عنه التي فشت في أيدي الثقة ، فإذا لم أجده في كتاب الله ولا سنة رسوله أخذت بأقوال أصحابه آخذ بقول من شئت وأدع من شئت ثم لا أخرج من قولهم إلى قول غيرهم ، فإذا انتهى الأمر إلى إبراهيم والشعبي والحسن وابن سيرين وسعيد بن المسيب فلي أن أجتهد كما اجتهدوا » يريد إذا انتهى الأمر إلى إبراهيم النخعي فقيه العراق والشعبي : عامر بن شراحيل أكبر شيوخ أبي حنيفة والحسن وابن سيرين . يريد بها الحسن البصري ومحمد بن سيرين وهما من التابعين قال أنس « أني لأغبط أهل البصرة بهذين الشيخين : الحسن وابن سيرين » وقال قتادة : « ما جالست رجلاً فقيهاً إلا رأيت فضل الحسن عليه » .

وينقل ابن القيم عن الشافعي قوله : ما كان الكتاب والسنة موجودين فلا عذر في العدول عنها ، فإن لم يكونا صرنا إلى أقاريل الصحابة أو واحد منهم وقول الأئمة أبي بكر وعمر وعثمان أحب إلينا إذا صرنا إلى التقليد .

من ذلك : أن شريحاً القاضى رد شهادة الحسن لأبيه على بن أبى طالب ، وكانت تقبل شهادة الابن لأبيه ، فقد جاء على يهودى إلى شريح مدعياً على اليهودى أن الدرع الذى بيده درعه ، فأنكر اليهودى ، فطلب شريح من على البيعة على دعواه . فجاء بالحسن ابنه ، وبقتير مولاه ، فقال شريح أقبل شهادة مولاك ، ولا أقبل شهادة ابنك الحسن ، فامتنع على عن أخذ الدرع من اليهودى ، فلما رأى اليهودى ذلك أسلم وكان معه إلى أن استشهد بصفتين (١) وكذلك خالف مسروق ابن عباس فى إيجاب مائة من الإبل فى النذر بذبح الولد وقال : تجب شاة . فليس ولده خيراً من اسماعيل عليه السلام . فرجع ابن عباس عن قوله إلى قول ابن مسعود .

الفصل السابع

سد النرائع

الذريعة لغة : الوسيلة التى يتوصل بها إلى الشيء ، سواء كان حسياً أو معنوياً خيراً كان أو شراً .

وفى الاصطلاح : هى الموصول إلى الشيء الممنوع المشتغل على مفسدة ، مثل النظر إلى عورة الأجنبية ، فإنه يوصل إلى مفسدة الزنا - فالمنع من النظر يسمى سد الذريعة - وكذا الموصول إلى الشيء المشروع المشتغل على مصلحة كالسعى إلى بيت الله الحرام ، فإنه أمر مشروع يوصل إلى أمر مشروع آخر وهو الحج إلى بيت الله الحرام ، والمشتغل على مصالح كثيرة ، فيكون السعى إلى البيت الحرام ، من باب الذريعة .

(١) راجع مسلم الثبوت ٢ ص ١٨٩ .

المبحث الاول

حكم الذريعة

حكم الذريعة هو حكم المقصود ، فان كان المقصود الذي تفضى اليه الذريعة فرضاً كالحج المقصود من السعي إلى بيت الحرام كانت الذريعة مثله في القرضية فيكون السعي فرضاً .

وإن كان المقصود الذي تفضى إليه الذريعة حراماً كالزنا ، كانت الذريعة وهي النذر حراماً .

وبهذا تكون الوسيلة إلى المحرم محرمة ، والوسيلة إلى الواجب واجبة ، وذلك ما نجده في التكاليف الشرعية التي كلف الله بها عباده ، فإنه يعطى الوسيلة حكم الغاية ، فإذا نهى الله عن شيء وحرمه ، وكان مقتضاه النهي عن كل ما يوصل إلى ذلك المنهى عنه ، وإذا أمر بشيء فمعه أنه أمر بما يوصل إليه .

فمثلاً نهى الله تعالى عن شرب الخمر لكونها تفضى إلى العداوة والبغضاء . فقال « إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون » ، إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون ، (المائدة / ٩٠ / ٩١) وكذلك نهى عن البيع على البيع ، والخطبة على الخطبة ، لأن ذلك يؤدي إلى التباغض والقطيعة .

ونستخلص من ذلك أن موارد الأحكام على نوعين : مقاصد ، ووسائل . فالمقاصد : هي الغايات التي تشتمل على المقاسد والمصالح - أما الوسائل : فهي الأمور الموصلة إلى المقاصد وتفضى إليها - كما نستخلص أن حكم المقاصد والوسائل متحد ، لأن الوسيلة تابعة لما تفضى إليه ، فإن أفضت إلى تحريم

كانت محرمة ، وإن أفضت إلى تحليل كانت محالة ، ولكنها أخف وأدنى رتبة من المقاصد .

المبحث الثاني

اقسام الذرائع واحكامها

تنقسم الذرائع عند بعض العلماء باعتبار ما تنفضى اليه من المفاصد إلى الأنواع الأربعة الآتية :

اولا : - ذريعة تنفضى إلى المفسدة قطعا ، وذلك كحفر بئر خلف باب الدار في طريق مظلم ، بحيث يقع فيه كل من يدخل إلى الدار قطعا ، وكالزنا فانه ينفضى إلى اختلاف الأنساب وفساد الفراش قطعا .

وحكم هذا القسم المنع إجماعا : فان كان الفعل المؤدى إلى المفسدة غير مأذون فيه ، كحفر بئر في أحد الميادين العامة في أى بلد من البلاد ، فان الحافر يحاسب شرعاً على ما ترتب على هذا الحفر من الأضرار ، وإن كان الفعل المؤدى إلى المفسدة مأذونا فيه كمن يحفر في منزله حفرة بجوار حائط داره ، ليتجمع فيها ما يجذب من الماء باطن الأرض ، ويرفعه إلى ظاهرها فانه فعل مأذون فيه لكنه يؤدى إلى مفسده قطعا هي انهدام حائط جاره ، فكان في حفره منفعة ومضرة ، فهذا قال بعض العلماء فيه أنه بضمن قيمة الحائط التى يتهدم نتيجة الحفر لأن دفع المفاصد مقدم على جلب المصالح .

وقال آخرون : بعدم الضمان ، لأن الفعل وهو الحفر الذى حدث مأذون فيه ، ولا يجتمع الإذن والضمان .

ثانيا : ذريعة تنفضى إلى المفسدة غالباً ، ويندرإفضاؤها إلى المصلحة كبيع السلاح زمن الفتن ، وبيع العنب للخمار (الذى يصنع خمرأ) ونحو ذلك مما يقع في غالب الظن أنه يؤدى إلى مفسدة .

وحكم هذا القسم كما هو الظاهر من كلام الشاطبي أن اعتبارها موضع إجماع العلماء ، ولكن الحق غير ذلك ، والاعتبار لها مذهب مالك وأحمد ، فيبيع العنب للخمار ويبيع السلاح وقت الفتن حرام عندهما .

ثالثا : ذريعة تفضي إلى المفسدة كثيرا ، ولكن هذا الكثير لا يبلغ درجة الغالب الراجع كالبيع التي تتخذ ذريعة للربا هي بيع الآجال ، والتي تتضمن أن يبيع الشخص ثوبا من الصوف مثلا بعشرة جنيهات مؤجلة ثم يشتري هذا الثوب من المشتري بمائة جنيهات نقدا ، فتأدية هذا البيع إلى الفساد مما يكثر إلا أنها لا تبلغ الظن الراجع ولا العلم قطعا .

وهذه قد اختلف العلماء في اعتبارها وعدم اعتبارها

فمالك وأحمد اعتبرا الذريعة من هذا النوع واعتدوا بها ، ولهذا حرما البيع المتخذ وسيلة للربا ، وقالوا يطلانه احتياطا ، بل إنهم قالوا إن يبيع الرجل لآخر سلفة بعشرة دراهم إلى شهر ، ثم سرائها منه بخمسة نقدا حرام وباطل ، لأن البيع وإن كان مأذونا فيه باعتبار الأصل ، إلا أنه لا عبرة بهذا الإذن ، لأن البيع قد اقترن في هذه الصورة بإضرار الغير وإيلامه ، فإن الأصل تقديم دفع المضار على جلب المصالح .

وأبو حنيفة والشافعي لم يعتبروا الذريعة من هذا النوع ، فقالا يرجح جانب الإذن في بيع الآجال ، ولم يحرموا هذه البيوع ولم يطلوها ، لأن الفساد ليس بغالب فلا يرجح جانبه ، لأن الأصل هو الإذن ، ولا يعدل عن الإذن إلا بقيام دليل الضرر فيه ، وما دام الأمر لاغلبة للظن فيه يكون باقيا على أصله وهو الإذن .

والذي يرجح هو رأي مالك وأحمد . لأن الآثار الصحيحة قد وردت

بتحريم أمور الأصل فيها الإذن ، ولكنها حُرمت لما تفضى إليه في كثير من الأحوال من مفسد ، وهذه المفسد لم تكن غالبية ولا مقطوعا بها - من ذلك الآثار الناهية عن سفر المرأة بغير مصاحبة زوجها أو ذى رحم محرم منها ، فإن التحريم في ذلك لما يترتب على السفر بدون الزوج أو الرحم المحرم من مفسد . وأيضاً من الأمور المرجحة لرأيها : حديث زيد بن أرقم أن امرأة قالت لعائشة إني بعت منه عبداً بثمانمائة إلى العطاء ، واشتريته منه نقداً بستمائة ، فقالت بثمنها اشتريته ، أخبرني زيد بن أرقم أنه قد أبطل الله جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن يتوب .

رابعاً - ذريعة تفضى إلى المفسدة نادراً ، وإفضاؤها إلى المصلحة أرجح ، كالنظر إلى المخطوبة ، وحفر البئر في موضع لا يؤدي غالباً إلى وقوع أحد فيه ، وكزراعة العنب فإن اتخاذه الخمر منه نادر ، واتخاذه لئالئ كل كثير راجح . وحكم هذا القسم : أنه لا اعتبار للذريعة بلا خلاف بين العلماء ، فلا يمنع الإنسان من زراعة العنب خشية صنعه خمر ، وإن كانت زراعته وسيلة إلى صناعة الخمر المحرم .

المبحث الثالث

الفرق بين الترائع والتقصات

إذا كانت المقدمة أمراً يتوقف عليه وجود أمر آخر ، كالوضوء الذي هو مقدمة لوجود الصلاة ، ويلزم من عدم الوضوء عدم الصلاة ، يكون الفرق بينهما وبين الذريعة واضحاً - وهو أن الذريعة تفضى إلى المقصود لكن لا يلزم منها توقف المقصود عليها - فالذريعة التي يتوصل بها إلى ما فيه مفسدة لا يلزم منها أن يتوقف عليها وجود تلك المفسدة ، بل قد توجد بذريعة أخرى ، وكذلك لا يلزم في المقدمة التي يتوقف عليها وجود المفسدة أن تكون مفضية إليها .

فمثلا السفر لفعل معصية يكون مقدمة لتوقف المعصية عليه، فيكون حراما كحرمة المعصية ، ولا يصلح السفر ذريعة لأنه ليس من شأن قطع مسافته الإفضاء إلى المعصية ، والزنا الذي يفضى إلى اختلاط الأنساب مقدمة وهو أيضا ذريعة لأنه لما كان الزنا يفضى إلى اختلاط الأنساب يكون ذريعة، ولما كان اختلاف الأنساب متوقفا على الزنا كان مقدمة .

وضرب المرأة بأرجلها المنهى عنه ذريعة وليس مقدمة ، لأنه من شأنه أن يفتن الرجال به فكان ذريعة ، إلا أنه لما كان الأفتان بها غير متوقف على ذلك لا يكون مقدمة، ومن هنا كانت النسبة بينهما العموم والخصوص الوجهى، يجتمعان في حال ، ويتفرد كل منهما عن الآخر في حال أخرى .

الباب الثاني الاحكام الشرعية

يشتمل هذا القسم على الأبواب الآتية : الحاكم ، والحكم ، والمحكوم به ،
« وهو متعلق الحكم » ، والمحكوم عليه ، « وهو المكلف الذي يضاف
إليه الحكم » .

الفصل الأول الحاكم

أجمعت الأئمة على أن لا حكم إلا لله تعالى ، وأنه مصدر الأحكام الشرعية
المتعلقة بجميع المكلفين ، فهو سبحانه يأمر وينهى ، ويوجب ، ويحرم ، ويثيب
ويعاقب ، وتلك الأحكام منها ما ظهر للعباد بتزول الوحي به ، أو نطق الرسول به
أو عمله ، ومنها ما اهتدى إليه المجتهدون باستنباطهم ، ووصلوا إليه مستعينين
بأمارات وأدلة شرعها الله ودل عباده عليها .

ووراء ذلك اختلاف للأئمة ، فقد اختلفوا في : هل يمكن أن يكون حكم
شرعى يثاب عليه المكلف أو يعاقب من غير تكليف إلهي ؟ على معنى أنه هل
للعقل أن يعرف الأحكام بنفسه ، من غير وساطة رسل أو كتب سماوية ؟
ولهم في ذلك آراء ثلاثة :

١ - رأى المعتزلة :

مذهبهم أن العقل قد يستقل بدرك حكم الله في أفعال المكلفين بنفسه من
غير وساطة رسل الله وكتبه ، فمثلا لا يمكن للعقل أن يدرك حسن الصدق النافع ،
أو يدرك قبح الكذب الضار ، وعندما لا يمكنه ذلك فيعجز عن الإدراك بكشفه
الشارع بأمره ونهيهِ ما خفى على العقل ، كما في حسن الصلاة ، والحج والصوم في
رمضان ، وقبح صوم أيام العيد .

ومبنى ذلك عندهم : أن كل فعل من أفعال المكلفين فيه صفات وآثار تجعله

ضاراً أو نافعاً ، فيستطيع العقل بناء على صفات الفعل ، وما يترتب عليه من منافع ومضار أن يحكم بأنه حسن أو قبيح .

ويكون حكم الله سبحانه على الأفعال على حسب ما تدركه العقول من تفعلها أو ضررها ، والله سبحانه لا يطالب المكلفين بفعل ما فيه ضررهم حسب ما تدرك عقولهم ، فما رآه العقل حسناً فهو مطلوب لله فعله ، ويثاب فاعله على فعله ، وما رآه العقل قبيحاً فهو مطلوب لله تركه ويعاقب فاعله إذا فعله .

٢ - رأى الأشاعرة :

أن العقل لا يستطيع أن يتعرف على حكم الله إلا بواسطة الرسل المرسلين والكتب المنزلة ، ذلك لأن العقول مختلفة المدارك ، فبعضها يستحسن ما يستقبحه البعض الآخر ، بل إن الشخص الواحد قد يتغير حكمه على الشيء الواحد ، وكثيراً ما يغلب الهوى على العقل ، لهذا كان الحاكم على الفعل الواحد بالحسن أو القبح هو الشرع لا العقل ، فلا يكلف الشخص من الله بفعل أو ترك إلا إذا بلغته الدعوة ، وعرف ما شرعه ربه ، فلا ثواب على فعل ، ولا عقاب على ترك إلا إذا علم ذلك من طريق رسل الله ، وعرف ما يجب عليه فعله ، وما هو مطلوب منه تركه . وعلى هذا فما أمر الله به كان حسناً يمدح فاعله عليه ويثاب ، وما نهى الله عنه كان قبيحاً يذم على فعله ويعاقب . فلا تكليف في رأيهم إلا بالشرع .

٣ - رأى الماتريدية :

هو لا . وافقوا الأشاعرة في النتيجة ، ولكنهم خالفوهم في المقدمات ، فقالوا : لا توصف الأفعال بحسن ولا قبح قبل ورود الشرع ، والشرع يراعى في أحكامه مصالح العباد ، والعقل قد يستقل بدرك ما في الفعل من حسن أو قبح ، إلا أنه لا ثواب ولا عقاب ولا تكليف ولا حكم إلا بالشرع ، وهذا لأن

المعقول مختلفة المدارك، كما أنها قد تخطئ، فلذا لا يلزم أن يكون ما حسنه العقل حسنا قبل أن يرد به شرع، ولا تلازم بين أحكام الله وما تدركه العقول.

وقالوا: إن السمع والعقل يؤيدان مذهبنا، لأن الله تعالى يقول: «وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا» (الاسراء / ١٥) فالآية تنفي صراحة أن يكون تعذيب من الله إلى غاية هي بعث الرسول، كما يقول سبحانه «رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل» (النساء / ١٩٥) فإن الآية تفيد أن علة إرسال الرسول هي قطع معذرة الناس، ولئلا يقولوا ما جاءنا من بشير ولا نذير.

واستدلوا من العقل بأن إدراك الحسن أو القبح في الأفعال أمر غير مستطاع لجميع البشر، لأنهم ليسوا جميعا في درجة واحدة من النظر والتفكير، بل هم متفاوتون ومنهم من لا يستطيع الإدراك، فهؤلاء من غير المعقول أن يعاقبوا من ربهم على ترك أمر لم يدركوا حسنه.

ويظهر أثر هذا الخلاف: في حكم تكليف من نشأ في ذروة جبل منفردا في صحراء، فالمعتزلة قالوا بتكليفه بما هداه إليه عقله، ويمدح ويذم، ويثاب ويعاقب — والأشاعرة والماتريدية لم يروا تكليفه وإن أدرك في بعض الأفعال حسنا أو قبحا، فلا يترتب على إدراكه هذا ثواب ولا عقاب، لعدم بلوغ الدعوة إليه.

وأبضا تظهر الثمرة في حق أهل الفترة «وهم الذين وجدوا بعد موت رسول وقبل مبعث رسول» فهم يثابون على فعل الطاعات، ويعاقبون على ارتكاب المحرمات عند المعتزلة. ولا يثابون ولا يعاقبون عند الآخرين (١).

(١) راجع التوضيح والتلويح ص ١٦٢ - ومسلم الثبوت ص ١٦٢ وما بعدها

الفصل الثاني

الحكم

تعريف :

الحكم في العرف : إسناد أمر إلى آخر بمعنى نسبته إليه بالإيجاب أو السلب ، وهو في اللغة : يطلق على القضاء وأصله المنع ، يقال حكمت عليه بكذا إذا منعته من عمل خلافه ، فلم يقدر على الخروج منه ، وحكمت بين القوم أي فصلت بينهم - ومنه اشتقاق الحكمة لأنها تمنع صاحبها من أخلاق الأراذل ، وقيل معناه الحكمة ، والعلم ، فقالوا الحكيم العالم ، وصاحب الحكمة .

والحكم في اصطلاح الأصوليين : خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاعتضاء ، أو التخيير ، أو الوضع ^(١) .

شرح التعريف : يراد بـ خطاب الله تعالى سائر الأدلة ، سوله كانت منصوبة ، كالكتاب والسنة ، أو غير منصوبة كالإجماع والقياس ، وهذا لأن جميع الأدلة غير المنصوبة ترجع عند التحقيق إلى المنصوبة كما عرفنا - فهي في الحقيقة خطاب من الله لكنه غير مباشر ، فثلا الإجماع يستند إلى دليل من كتاب أو سنة ، والقياس يشترط في حكم أصله أن يكون دليله من الكتاب أو السنة أو الإجماع ، وكذلك الاستصحاب والاستحسان والمصالح المرسله وأقوال الصحابة كلها راجعه إلى أحد الأدلة النصية ، أو الإجماع .

(١) راجع ص ٢٦ من هذا الكتاب وما بعدها

ومعنى المتعلق : بأفعال العباد : المرتبط بأفعالهم على وجه يبين صفة الفعل سواء كان مطلوباً فعلاً كالصلاة ، أو مطلوباً تركه كالقتل - والمراد بالأفعال جنسها لأنه لا يوجد خطاب يتعلق بجميعها ، فإنها تشمل أفعال القلوب ، وأفعال الجوارح ، والأقوال وغير الأقوال - والعباد المقصود بهم المكلفون ، والمكلف هو البالغ العاقل الذى لا يمنع من تكليفه مانع ، وعلى ذلك تكون الخطابات المتعلقة بغير أفعال المكلفين ، كالخطاب المتعلق بذات الله ، أو بصفة من صفاته ، أو المتعلق بالحيوان والجماد كالارض والسماء مثل « يا جبال أو بى » ، « يا أرض ابلعى ماءك » لا تكون أحكاماً أصولية ، وكذلك الخطاب المتعلق بفعل غير المكلف كالصبي لا يكون حكماً فى حقه ، إنما هو متوجه إلى مكلف هو وليه على قول بعض الفقهاء .

ومعنى الاقتضاء : الطلب سواء كان على سبيل الحتم والإلزام ، أو على سبيل الترجيح ، وسواء كان فعلاً أو تركاً ، أما مثل قوله تعالى ، والله خلقكم وما تعملون ، فليس حكماً لأنه متعلق بأفعال العباد من حيث الخلق وليس طلباً .

ومعنى التخيير : التسوية بين جانب الفعل ، وجانب الترك من غير ترجيح لأحدهما .

ومعنى الوضع : جعل الشارع شيئاً سبباً لشيء آخر أو شرطاً له ، أو مانعاً منه ، فكل ما يبدل على طلب فعل أو طلب كف ، أو يبدل على تخيير بين فعل أو ترك ، أو يبدل على جعل شيء سبباً لشيء آخر ، أو شرطاً له أو مانعاً منه يكون حكماً شرعياً .

ومن أمثلة ذلك : قوله تعالى : « أو فوا بالعقود » فإنه خطاب من الله تعالى بإيفاء العقود على جهة طلب فعلها ، فهو حكم شرعى على سبيل الاقتضاء ، والعطاء

وقوله تعالى « لا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق » خطاب من الله تعالى متعلق بقتل النفس ، طلباً لتركه فهو حكم شرعى .

وقوله تعالى : « وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر » (البقرة / ١٨٧) خطاب من الله تعالى يتضمن تحجير الصائم فى فعل الأكل والشرب أو تركه إلى وقت طلوع الفجر ، فهو حكم شرعى .

وقوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » (المائدة / ١٨٧) خطاب شرعى يتضمن جعل السرقة سبباً فى قطع يد السارق فهو حكم شرعى ، - وقوله تعالى « والله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً » (آل عمران / ٩٧) خطاب من الله يقرر شرطية الاستطاعة لوجوب الحج على الناس فهو حكم شرعى .
وقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يرث القاتل » خطاب من الرسول يتضمن جعل القتل مانعاً من الإرث فهو حكم شرعى .

الحكم عند الفقهاء :

يطلق الفقهاء الحكم - كما سبق - على أثر خطاب الله تعالى أو خطاب رسوله المتعلق بأفعال العباد اقتضاءً أو تحجيماً أو صنفاً ، فهو ما ترتب على الخطاب ، فمثلاً قوله تعالى « أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة » خطاب من الله تعالى فيه طاب إقامة الصلاة وإيتاء الزكاة على سبيل الحتم والإلزام ، وأثر هذا الخطاب : وجوب الصلاة ، ووجوب الزكاة فالوجوب هو الحكم عند الفقهاء .

وقوله تعالى : « ولا تقربوا الزنا » خطاب بطلب الكف عن قربان الزنا ، فيكون الزنا حراماً ، فالحرمة هى الحكم عند الفقهاء .

ولما كان الخطاب وما ترتب عليه متلازمين ، لم يكن أثر عملى ، اللهم

إلا فى التسمية .

المبحث الأول

اقسام الحكم عند الأصوليين

يقسم الأصوليون الحكم إلى تكليفي ، وحكم وضعي .

فالحكم التكليفي : ما اقتضى طلب الفعل أو الترك أو التخيير فيها .

والحكم الوضعي : جعل شيء سببا لشيء أو شرطاً له أو مانعاً .

ووجه تسمية الحكم التكليفي : تضمن الخطاب واقتضائه التكليف بفعل أو الكف عن فعل ، أو التخيير بين فعل والكف عنه .

ووجه تسمية الحكم الوضعي أن مقتضاه وضع أسباب لمسببات ، وربط من الشارع بين شرط ومشروط ، أو بين مانع وممنوع .

وقد قالوا بالفرق بين التكليفي والوضعي من ناحيتين .

- ١ - أن الحكم التكليفي المقصود منه فعل أو ترك أو تخيير ، أما المقصود في الوضعي فهو ربط سبب بمسبب ، وجعل شيء شرطاً لآخر أو مانعاً منه .
- ٢ - أنه يلزم في الحكم التكليفي أن يكون مقدوراً للمكلف ، وفي استطاعته الإتيان به أو الكف عنه ، وهذا لأن من المقرر شرعاً أن الله لا يكلف عباده إلا بما في وسعهم وقدرتهم ، فلا تخيير إلا بين مقدور ومقدور ، ولا يشترط ذلك في الحكم الوضعي ، لأن ما جعل سبباً أو شرطاً أو مانعاً مثلاً قد يكون مقدوراً للمكلف ، وقد لا يكون مقدوراً له :

(١) فمثال المقدور الذي جعل سبباً : قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » لأن السرقة التي جعلها الله تعالى سبباً لقطع يد السارق من البين الواضح أنها مقدورة للمكلف ، وفي استطاعته أن يفعلها أو لا يفعلها - ومن ذلك صيغ

العقود ، والتصرفات فإن في مقدور المكلف أن يباشر البيع أو الرهن أو الإجارة وأن لا يباشرها ، فإن عقد واحدا منها مستكملا شرائطه وأركانها ترتب عليه حكمه .

(ب) ومثال المقدور الذي جعل شرطا قوله عليه السلام « لا يقبل الله صلاة من غير طهور » فإن الطهارة جعلها الرسول عليه السلام شرطا لصحة الصلاة . والطهارة في مقدور المكلف ، وكذلك إحضار شاهدين في عقد الزواج شرط لصحته ، وكذا تعيين الثمن شرط لصحة عقد البيع .

(ج) ومثال المقدور الذي جعل مانعا لفعل المكلف قوله صلى الله عليه وسلم « لا يرث القاتل » فقد جعل قتل الوارث لمورثه مانعا من الميراث ، والقتل مقدور للمكلف ، وفي استطاعته أن يفعله ، وأن يمتنع عنه .

(د) ومثال غير المقدور الذي جعل سببا : قوله تعالى « أقم الصلاة لدلوك الشمس ^(١) إلى غسق الليل » (الأسراء / ٧٨) فإن الله جعل دلوك الشمس سببا لوجوب الصلاة ، وشغل ذمة المكلف باقامتها ، والدلوك غير مقدور للمكلف . وكذلك القرابة جعلها الشارع سببا للولاية وسببا للارث . كما جعل الارث سببا للملك .

(١) المعنى للدلوك هو الزوال . والمراد أقم « صلاة الظهر بعد زوال الشمس وميلها عن وسط السماء لجهة الغرب . يقال : دلت الشمس تدلك أي مالت وانتقلت من وسط السماء إلى ما يليه ، ومادة ذلك تدل على التحول والانتقال . وغسق الليل ظلمته . فالمراد بالصلاة التي تقام من الدلوك إلى الغسق هي الظهر والعصر والمغرب والعشاء . وقال بعد ذلك وقرآن الفجر والمراد به صلاته لأن القراءة ركنها .

(هـ) ومثال غير المقدور الذى جعل شرطا : قوله تعالى « وابتلوا اليتامى حق إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منها رشداً فادفعوا إليهم أموالهم » (النساء / ٥) فقد جعل الله بلوغ الحلم شرطا لانتفاء الولاية على النفس ، وجعل بلوغ الرشد شرطا لنفاذ بعض العقود المالية ولاشك أن كلا من البلوغ والرشد ليس من مقدور المكلف .

(و) ومثال غير المقدور الذى جعل مانعا قوله عليه السلام « لا وصية لوارث » فقد جعل استحقاق القريب الإرث من موارثه مانعا من صحة الوصية له ، ومن الواضح أن الإرث إجبارى ليس للانسان رده ، فهو غير مقدور له .

المبحث الثانى

اقسام الحكم التكليفى

قسم جمهور الأصوليين الحكم التكليفى إلى خمسة أقسام هى : الإيجاب ، والتحریم ، والتدب ، والكراهة ، والإباحة . وذلك لأن الشارع إما أن يقتضى خطابه طلب فعل من المكلف ، أو طلب ترك للفعل ، أو يقتضى تخيرا بين فعل شىء أو تركه .

فإن اقتضى الخطاب طلب الفعل ، وإما أن يكون الطلب على وجه الإلزام والتحتيم أو ليس كذلك . فإن كان على وجه الإلزام والتحتيم فالحكم هو الإيجاب ، والأثر المترتب عليه هو الوجوب ، والفعل المطلوب يسمى فعلا واجبا . وإن كان الطلب للفعل ليس على وجه الإلزام والتحتيم فالحكم هو التدب والأثر المترتب عليه هو التدب ، والفعل المطلوب يسمى مندوبا .

فإن كان الخطاب يقتضى طلب الكف عن الفعل ، فإن كان طلب الكف على

على وجه الختم والإلزام فالحكم التحريم ، والأثر المترتب عليه هو الحرمة ،
والفعل الذى طلب تركه يسمى محرما .

وإن كان طلب الكف ليس على وجه الختم والإلزام فالحكم الكراهة ، والأثر
المترتب عليه هو الكراهة أيضا ، والفعل المطلوب عدم الاتيان به يسمى مكروها .

وإن كان الخطاب يقتضى تخيير المكلف بين فعل شئ أو تركه ، فالحكم الإباحة
وأثره المترتب عليه هو الإباحة أيضا ، والفعل المخير فيه يسمى مباحا .

تلك أقسام خمسة : وإخلاصة : أن الفعل المطلوب فعله إما واجب أو مندوب ،
والفعل المطلوب تركه والكف عنه إما محرم أو مكروه - والفعل المخير فى فعله
أو تركه هو المباح .

ويزيد الخفية على الأقسام الخمسة المذكورة قسمين - لأنهم قسموا
الواجب إلى قسمين : أحدهما ما ثبت بدليل قطعى ، وما ثبت بدليل ظنى ،
فأطلقوا اسم الأفراد على ما ثبت بدليل قطعى ، وأطلقوا اسم الواجب على ما ثبت
بدليل ظنى .

وكذلك الحرام ، قسموه إلى قسمين : فما ثبت جرمته بدليل قطعى يسمى
عندهم حراما ، وما ثبت حرمة بدليل ظنى يسمى مكروها ، فالأقسام عندهم
سبعة الفرضية ، والإيجاب ، والتحريم ، والكراهة التحريمية ، والكراهة
التنزيهية ، والندب ، والإباحة - وأفعالها سبعة : المفروض ، والواجب ، والحرام
والمكروه تحريما ، والمكروه تنزيها ، والمندوب ، والمباح : ونفصل الكلام
عن كل قسم على حدة .

النوع الاول

١ - الواجب

الواجب هو الفعل المطلوب فعله على وجه الإلزام والحث بحيث يأثم تاركه، سواء كان هذا الإلزام مستفاداً من الصيغة اللفظية للطلب، أو من قرينة خارجية فمثال الإلزام المستفاد من الصيغة قوله تعالى « كتب عليكم الصيام »، وقوله « وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه » وقوله تعالى : « أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة » وقوله تعالى : « وليطوفوا بالبيت العتيق » فقد دللت هذه النصوص بمادتها وهيئتها على وجوب الصوم ، وعبادة الله ، وإقام الصلاة ، وإيتاء الزكاة ، والطواف بالبيت الحرام .

ومثال ما دل على الإلزام بقرينة خارجية قوله تعالى « وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولاً » (الإسراء / ٣٤) وقوله تعالى « يا قومنا أجيبوا داعي الله وآمنوا به يغفر لكم من ذنوبكم ويحرم من عذاب أليم ، ومن لا يجب داعي الله فليس بمعجز في الأرض ، وليس له من دونه أولياء أولئك في ضلال مبين » (الأحقاف / ٣١ / ٣٢) اشتملت الآيات المذكورة على تواعد عظيم وعذاب أليم على ترك اتفاه بالعهد ، وعدم إجابة داعي الله ، وذلك قرينة على الوجوب فإنه لا عقاب إلا على ترك واجب .

وحكم الواجب : أن المكلف إذا فعله يثاب على فعله ، وإذا تركه يعاقب على تركه ، ومنكر الواجب يكون كافراً إذا كان الواجب قد ثبت بدليل قطعي الثبوت والدلالة .

الفرق بين الفرض والواجب :

يرى الحنفية أن الفرض غير الواجب ، ويقولون بالفرق بينهما : فقد أطلقوا الفرض : على ما ألزم الشارع المكلف الإتيان ، وكان دليل هذا الإلزام من الأدلة القطعية التي لا شبهة فيها : مثل الصلوات الخمس والزكاة والحج والصوم فإنها ثبتت بالقرآن والسنة المتواترة أو المشهورة - وحكم الفرض هو لزوم اعتقاد حقيقته ، وكفر منكره إن كان اعتقاديا ، فأالفرض العملي فلا يكفر منكره ، ولكن يستحق تارك الفرض العقاب سواء كان عمليا أو اعتقاديا .

وأطلقوا الواجب على : ما ألزم الشارع المكلف فعله والإتيان به . وكان هذا الإلزام ثابتاً بدليل ظني فيه شبهة كأخبار الآحاد ، فقد ثبت بها كثير من الواجبات مثل صدقة الفطر وصلاة الوتر والعديد من قراءة الفاتحة في الصلاة ، وجعلوا حكمه : عدم لزوم اعتقاد حقيقته ، لثبوته بدليل ظني ، ولأن مبنى الاعتقاد على اليقين ، لكن يجب العمل بموجبه ، لأن الظن موجب للعمل ، فإن ترك العمل بالواجب مستخفاً به فإنه يضل : لأن رفض خبر الواحد والقياس بدعة ، ويستحق تاركه العقاب ، ولكن لا يكفر جاحده (١) .

وهذه التفرقة بين الفرض والواجب التي قال بها الحنفية ليست قاصرة على التسمية حتى يقال إن ذلك من قبيل الخلاف اللفظي ، ولكنها تتجاوز ذلك إلى الفروع . فلها آثار منها .

أن الحنفية يقولون إن من ترك قراءة القرآن في الصلاة تبطل صلاته لأن الأمر بالقراءة ثبت بدليل قطعي وارد في القرآن هو قوله تعالى « فاقروا

مانيسر من القرآن ، — أما من يترك قراءة الفاتحة بعينها ويقرأ غيرها في صلاته فلا تبطل ، لأن الأمر بها ثبت بخبر آحادى مفيد للظن هو قوله صلى الله عليه وسلم « لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب » ، فإن النفي في الحديث يحتمل أن يكون راجعاً إلى الصحة ويكون المعنى : لا صلاة صحيحة إلا بفاتحة الكتاب ، ويحتمل أن يرجع النفي فيه إلى السكأن ويكون المعنى ، لا صلاة كاملة إلا بفاتحة الكتاب (١) .

وقد وقف بعض العلماء من هذه التفرقة التي ذهب اليها الحنفية موقف المعارضة ، وقالوا إن الوجوب متى ثبت من طريق معتد به لم يكن هناك معنى للتفرقة ، لأنه يترتب عليها أن يكون للفعل الواحد حكان مختلفان ، إذ يكون الفعل واجبا على غير الراوى لما في دليله من الاحتمالات المفيدة للظنية — ويكون هو نفسه فرضا على الراوى الذى يقطع بصحة روايته ، ولا احتمال بالنسبة اليه ، ويبنى على هذا أن يكون ترك قراءة الفاتحة في الصلاة بالنسبة للصحابى مبطلا لصلاته لمكان فرضية القراءة للفاتحة في حقه ، وغير مبطل بالنسبة إلى غير الصحابى لمكان وجوبها عليه . وهذا غير معروف في الشريعة الاسلامية ، فإنه لم يعهد أن يتغير الحكم ويتبدل بالنسبة لشخصين أو أشخاص .

تقسيمات الواجب

ينقسم الواجب إلى أقسام كثيرة تبعاً لاعتبارات مختلفة .

تقسيم الواجب باعتبار تعيين المطلوب وعدم تعيينه :

ينقسم الواجب بهذا الاعتبار إلى : واجب معين ، وواجب مخير .

فالواجب المعين : ما طلبه الشارع بعينه من غير تخيير بين أفراد مختلفة كالصلاة والصيام والزكاة والحج — وحكمه : عدم براءة ذمته المطلوب به إلا إذا فعله بعينه

والواجب المخير : ما غلب المكلف فيه بواحد من عدة أمور مختلفة معينة مثل : أحد خصال الكفارة في اليمين ، فإنه تعالى قد أوجب على من يحنث في يمينه الإتيان بأحد بأمر ثلاثة : إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم ، أو عتق رقبة فكل واحد من هذه الثلاثة واجب على المتخير ، بل من يحنث في يمينه أن يختار أحدها ، متى فعله يكون قد أدى ما عليه من واجب : وتبرأ ذمته باتيانه .

وحكم الواجب المخير : أن من كلف به يصير مؤدياً للواجب بفعله واحداً من الأمور المخير فيها وتصير ذمته برتبة بذلك ، أما إذا لم يأت بواحد منها فإنه يكون آثماً ، ومستحقاً للعقاب .

هذا والواجب المخير عند الفقهاء والأشاعرة الواجب فيه واحد لا بعينه ، إنما يتعين بفعل المكلف ، وعند المعتزلة الواجب فيه واحد بعينه معلوم عند الله تعالى فإن فعله المكلف وصادقه فيها ونعمت ، وإن لم يصبه وفعل غيره برئت ذمته من المعين عند الله واعتبر ما فعله خلفاً عنه ، والذي نراه راجحاً هو القول الأول لما في الرأي الثاني من التكليف بالمحال .

٢ - تقسيم الواجب باعتبار تقديره وعدم تقديره :

يتقسم الواجب بهذا الاعتبار إلى محدد ، وغير محدد .

فالأوجب المحدد : هو الذى عين الشارع له مقداراً محدداً معلوماً بحيث لا تبرأ ذمة المكلف من هذا الواجب إلا بأدائه على الوجه الذى عينه الشارع . كالصلوات الخمس المفروضة ، فإنها محددة بخمسة أوقات ، وكالزكاة ، والديون المالية .

وحكمه : أنه يجب دينا فى الذمة ، وتصح المطالبة به قضاء متى كان له مطالب من إعياد ، ولا تبرأ ذمة المكلف منه إلا إذا أداها على الوجه المعين الم شروع ، وبالقدر المحدد له ، فذمة المكلف تبقى مشغولة بالفرائض الخمس حتى يؤديها مستكملة أركانها وشروطها ، كما تبقى مشغولة بالزكاة حتى يؤدي المقدار الواجب عليه إلى مستحقه ، ومن اشترى شيئاً أو أجره ، أو نذر نذراً معيناً كان الثمن والأجرة والمنذور من الواجبات المحددة .

والواجب غير المحدد : هو ما لم يعين الشارع مقداره بل طلب الإتيان به من المكلف من غير تحديد له كالإتيان فى سبيل الله ، وإطعام الجائعين وكسوة العراة ، وإنقاذ الغرقى ، وإغاثة الملهوفين وما أشبه ، فهذه كلها واجبات لم يحدد الشارع لها مقداراً معيناً ، لأن المقصود بها سد حاجة المحتاج ، وهذا مما يختلف باختلاف الأحوال والمحال ، ومما يختلف مقداره ، ولهذا لا يترتب عليه شيء معلوم فى الذمة .

وحكم هذا الواجب : أنه لا يصير دينا فى ذمة المكلف إلا بالقضاء أو الرضى ، لأن الذمة لا تشغل إلا بشيء معين محدد ، لكى يتمكن المكلف من الإتيان به ، وإبراء ذمته منه كما لا تصح أيضاً المقاضاة به لأنها لا تكون إلا بمعين .

هذا ويوجد نوع اشبه على الفقهاء إحقاقه بأحد القسمين السابقين . هو نفقة الزوجات ونفقة الأقارب ، ويرجع ذلك إلى أن النفقة لها شبهان : شبه بالمحدد وشبه بغير المحدد : فوجدنا الحنفية يجعلونها من قسم غير المحدد ، لأنها غير معروفة المقدار ، ولهذا لم يشغلوا بهاذمة الزوج والقريب إلا إذا صدر بها حكم من القاضي ، أو تم بشأنها التراضي على المقدار : كما لم يجعلوا للزوجة أو القريب حق المطالبة بها أو بنفقة سابقة على القضاء أو التراضي لأنها بأحد هذين الأمرين تكون محددة ومقدرة ، كما لا تصير من الديون التي تلزم في الذمة ، وتحتمل المطالبة بها .

أما غير الحنفية فألحقوا نفقات الزوجات والأقارب بالواجب المحدد ، وأثبتوا للزوجة أو القريب حق مطالبة الزوج أو القريب بالنفقة ، سواء حكم بها القاضي أو لم يحكم ، حصل التراضي عليها أو لم يحصل .

٣ - تقسيم الواجب باعتبار الشخص المطالب به :

يتقسم الواجب بهذا الاعتبار إلى واجب عيني ، وواجب كفائي :

فالواجب العيني : هو ما طلب حصوله من كل فرد من أفراد المكلفين ، وإذا فعله بعضهم سقط الطلب عن الباقيين ، كالصلوات الخمس والصوم والزكاة والحج واجتناب المحرم .

وحكمه : لزوم الإتيان به من المطالب به ، وحتمية حصوله من كل فرد مكلف ، فإن فعله البعض لا يسقط طلبه من المكلفين الباقيين .

والواجب الكفائي : ما طلب أدائه وحصوله من مجموع المكلفين ، وما قصد حصوله وتحقيقه من غير نظر إلى شخص من يفعله ، مثاله : القضاء ، والإفتاء ، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وإنشاء الملاهي . والمستشفيات ، وإنقاذ الغرقى ، وصناعة الأشياء الضرورية التي يحتاج إليها كل الناس ، وإلقاء السلام

ورده ، فهذه كلها واجبات تتحقق المصالح بوجودها وفعلها من بعض الناس ، ومطلوب الإتيان بها من الأمة ، أيا كان فعلها ، إذ لا يتوقف إيجادها على شخص بعينه ، ولا يلزم قيام كل مكلف بها .

وحكمه : سقوط الطلب عن الكفاية إذا أدى الواجب بعض المكلفين ، لأن المطالب به هو مجموع الأفراد في الأمة ، فإذا لم يقم أحد بالواجب ، وأهمله الكل ، أثموا جميعا ، هذا قدر متفق عليه .

واختلفوا بعد هذا في الخطاب المفيد للواجب الكفائي ، أهو متوجه إلى كل فرد ، أو موجه إلى هيئة المخاطبين الاجتماعية ، أو موجه إلى بعض معين ، أو إلى بعض معين عند الله ؟ - يرى الجمهور أن الخطاب موجه إلى الكل الإفرادى لا إلى كل فرد ، ذلك لأن الخطاب فيه تعميم الطلب ، وهو يقتضى ذلك كما في قوله تعالى « كتب عليكم القتال » وقوله « قاتلوا في سبيل الله » وأيضاً لأن الجميع إذا تركوه أثموا جميعا ، وذلك أمانة الوجوب على الكل .

هل يتحول الواجب الكفائي إلى عيني ؟

قد ينقلب الواجب الكفائي إلى عيني ، ويكون ذلك إذا تعين للمطالبة بالكفائي فرد واحد أو أفراد معينون ، كما إذا لم يكن ببلدة إلا طبيب واحد ، فإن هذا الطبيب يجب عليه وجوبا عينيا لا كفائيا إسعاف المرضى بهذه البلدة - ومثاله أيضا ما إذا أشرف شخص على الفرق فاستغاث ولم يره إلا شخص واحد يحسن السباحة ، فإن إنقاذ هذا الغريق واجب عليه وجوبا عينيا - ومثله : من انفرد برؤية حادثة وقعت ، ثم طلبت منه الشهادة فإنه من المتعين عليه أدائها ، وإذا كان المطالب في الواجب على الكفاية هو مجموع الأمة - كما هو رأى الجمهور كان على هذا المجموع أداء هذا الواجب ، فالقادر بنفسه وماله على أداء

الواجب الكفائي مطالب به ، أما غير القادر بنفسه فعله أن بحث القادر ، ويحماله على القيام به - فإذا أدى البعض ماوجب كفاثيا سقط عن الجميع ، ولم يأنموا . أما إذا لم يؤده أحد يأنم جميع الأمة - القادر منهم لإهماله واجبا هو قادر على أدائه ، وغير القادر يأنم كذلك لإهماله جث القادر على الأداء ، وحمله على فعل الواجب الذي يقدر على فعله .

٤ - تقسيم الواجب باعتبار الوقت :

ينقسم الواجب باعتبار وقته إلى واجب مطلق ، وواجب مؤقت .

فالواجب المطلق : ما طلب الشارع فعله حتما دون أن يعين وقتا محددا لأدائه من عمر المكلف كال كفارة التي تجب بالحنث في اليمين ، فإن الإنسان مخير في أدائها في أي وقت ، إن شاء كفر عقب الحنث مباشرة ، وإن شاء تأخر بها إلى أي وقت يختاره ، وهذا لأن النص الذي به وجبت الكفارة مطلق عن الوقت ، وكذلك الحج - عند بعضهم - فإنه واجب علو من استطاع إليه سبيلا ، وليس لأدائه عام معين ، ويرى بعضهم أن الحج من الواجب المؤقت ذي الشبهين ، فهو من جهة أنه واجب في العمر وليس لأدائه عام معين واجب مطلق ، ومن جهة أن المكلف إذا أداه لا يؤديه إلا في أشهر معينة ، وفي أزمته مخصوصة هو واجب مؤقت .

وحكم الواجب المطلق : جواز فعله في أي وقت شاءه المكلف ، فالحنث في يمينه مخير بين فعل الكفارة عقب الحنث مباشرة ، وبين التكفير في أي وقت آخر .

والواجب المؤقت : ويسمى بالواجب المقيد ، هو ما طلب الشارع فعله حتما ، وقيد فعله بوقت محدد ، وجعل لأدائه زمنا خاصا ، ومثاله الصلوات الخمس ،

فكل صلاة لها وقت معلوم ، له بداية ونهاية ، وكذلك صوم رمضان
وقته شهر رمضان .

ويتنوع الواجب المؤقت إلى : موسع ، ومضيق ، وذى شبهين .

أ - فالواجب الموسع : ويسمى وقته ظرفاً ، هو ما كان الوقت المحدد لأدائه
يتسع لفعله وفعل غيره ، كوقت الصلاة المفروضة ، فإن الظهر مثلاً وقته موسع
لأنه يسع أداء صلاة الظهر ، وأداء صلوات أخرى ، والمكلف فى فسحة لأن
يؤدى الفريضة فى أى جزء من الوقت .

ب - والواجب المضيق : ما يكون وقته المحدد له يسع فعله وحده ، ولا يسع
غيره من جنسه ، ويسمى معياراً للواجب ، ومثاله شهر رمضان فإن وقته
لا يسع صوماً آخر غير صوم رمضان .

ج - والواجب ذوالشبهين . هو ما يكون وقته المخصص لأدائه لا يتسع لأداء
غيره من جنسه من وجه ، ويتسع لغيره من جهة أخرى ، ومثاله الحج ، فإن
وقته شوال وذو القعدة وعشر من ذى الحجة ، وهذه الأشهر لا تسع غير الحج
، من جهة أن المكلف لا يجوز له أن يفعل فى عام واحد إلا حجاً واحداً فهو
من تلك الجهة شبيه بالواجب المضيق ، وهو أيضاً من جهة أخرى يتسع وقته
لأن يفعل المؤدى مع أعمال الحج غيرها من جنسها ، فلا مانع أن يطوف
طوافين ، ويسعى سبعين ، حيث إن مناسك الحج لا تستوعب كل أوقاته وكل
أشهره .

فإذا فعل إنسان فى أشهر الحج أفعالا أخرى من جنس أفعال الحج ، فلا
يعتد الشارع بهذا التعدد أو التكرار ، ولا يصح منه إلا حجة واحدة ، ذلك لأن

الحج عمل يجب أن تتصل أجزاؤه ببعضها في أثناء أشهر الحج ، دون أن يتخلل مناسك الحجة الواحدة أفعال أخرى من جنسها مراعى فيها أنها من أعمال حج آخر ، وهو بهذا الاعتبار الثانى واجب موسع ، فاجتمع في الحج الأمران ، فهو من جهة أن هذه الأعمال المتخللة غير معتبرة ولا معتد بها واجب مضيق ، ومن جهة أن وقته متسع لهذه الأعمال واجب موسع ، فكان الحج من الواجب ذى الشبهين .

وقد تفرع على تقسيم المؤقت إلى مضيق وموسع وذى شبهين

١ - أن الواجب المضيق يصح أدائه بمطلق النية ، وبصح بنية غيره لأن كل صوم يقع في رمضان يكون صوما لرمضان ، وعلى هذا لا تشترط نية التعيين عند الحنفية - والسبب في ذلك أن الوقت المحدد لأداء الواجب للمضيق لما كان لا يسع غيره من جنسه ، يكون كل فعل يؤدي فيه منصرفا إلى أداء الواجب من غير حاجة إلى نية أو تعيين ، فمن نوى صوما مطلقا في رمضان دون تعيين الصوم الفرض ، فإنه ينصرف صومه إلى رمضان ، ويقع صومه عن المفروض - فلو نوى صوم ثقل في أثناء رمضان انصرف صومه إلى رمضان ولا يكون ثقلا ، لأن نيته تلغو ، وتبقى نية الصوم مطلقة ، لأنه لما أوجب الله تعالى الصوم في رمضان صار الصوم الذى يسعه هو الفرض ، فلم يبق محلا لصوم آخر .

٢ - أن الواجب الموسع إذا قام المكلف بالفعل الذى وجب عليه فيه لا يقع عن ذلك الواجب ، ولا يكون مؤديا له إلا إذا نواه نية معينة له ، لأن الوقت لما كان يسعه ويسع غيره لا ينصرف الفعل إليه إلا بالنية له ، فالذى يصلى الصبح في وقته ، وينوى أداء فرض الصبح تكون صلاته أداء لصلاة الصبح . وتبرأ ذمته بذلك - أما إذا صلى ركعتين في وقت الصبح دون أن ينوى بها أداء الصبح :

لا تكون صلاته أداء للصبح ، فلو نوى بصلاة الركعتين التطوع والنفل كانت صلاته تطوعا ، وتبقى ذمته مشغولة بفرض الصبح في الحالين .

٣ - الواجب ذو الشبهين يأخذ حكما بين حكمي الشبهين ، لأن شبهه بالواجب الموسع لا يجعله موسعا كل التوسعة ، وشبهه بالواجب المضيق لا يجعله مضيقا من كل وجه ، ومن هنا لا تشترط فيه النية كما في المضيق ، فمن حج في أشهر أنحج ينصرف حجه إلى ما وجب عليه ، وتصير ذمته بريئة إذا أدى أعمال الحج في الوقت المحدد ، وبالنسبة للموسع ينصرف حجه إلى التطوع ، إذا نوى بحجه التطوع ، وتبقى ذمته مشغولة بالحج الواجب عليه .

تقسيم آخر للواجب المؤقت

ينقسم الواجب المؤقت إلى : معجل ، وأداء ، وقضاء ، وإعادة .

فالمعجل: الفعل الذي يفعل قبل وقته ، مع كون الشارع قد خير في تعجيله .
كإخراج صدقة الفطر قبل حلول وقتها ، وإينها تجب من طلوع فجر يوم العيد عند الحنفية والمالكية في رواية ، ويحل وقتها من غروب شمس آخر يوم من رمضان عند أحمد والشافعي - وقد ورد عن الشرع جواز تعجيلها قبل وقتها - فيجوز إخراجها قبل الوقت بيوم أو يومين عند الحنابلة ، وشرط الحنفية في رواية أن يكون الإخراج في رمضان ، وقيل يجوز قبل الوقت بستين ، كما يجوز تقديمها عند الشافعي من أول شهر رمضان .

والاداء : فعل الواجب في وقته المقدر له شرعا ، صحيحا كاملا .

والقضاء : فعل الواجب بعد الوقت المقدر له شرعا ، مع عدم أدائه

في وقته .

والإعادة : فعل الواجب في وقته المقدره شرعا صحيحا غير كامل ، ثم الإتيان به ثانيا ، فمن صلى في الوقت منفردا ، ثم أقيمت الجماعة فأعاده معها ، أو كان صلى بتيمم ثم وجد الماء في الوقت فأعاد الصلاة بوضوءه كان فعله الثاني إعادة .

ثم إن القضاء للواجب واجب بالإجماع ، إلا أنهم اختلفوا في السبب الموجب للقضاء ، هل هو الموجب للأداء ، أو أنه وجب بخطاب جديد — قال الحنفية بالاول ، وقال الجمهور بالثاني ، وهو الراجح لأن الذمة لما شغلت بأمر معين وهو أداء الواجب في وقته وجب فعل ذلك الواجب ، فإذا لم يفعل فقد فات الوقت ، وجبت على الفوات العقوبة إلا إذا دل دليل على خلاف ذلك .

النوع الثاني

المنسوب

هو ما طلب الشارع فعله من المكلف طلبا غير محتم ، ولا ملزم ، ويكون ذلك بصيغة طلب تدل عليه بنفسها مثل : ندب لكم ، أو باقتران صيغة الطلب بقرائن تدل على أنه غير ملزم ، وقد تكون هذه القرينة نصا كما في قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه » فقد طلبت الآية كتابة الدين ، وهو طلب غير ملزم فلم تكن كتابة الدين واجبة ، بل هي مندوبة بقرينة صارفة للامر عن الوجوب إلى الندب ، وهذه القرينة هي النص الوارد في الآية نفسها وهو قوله تعالى بعد ذلك « وإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي أؤتمن أمانته » فإنه يفيد أن الدائن قد يثق بمدينه ، ويأتمنه من غير كتابة للدين — وقد تكون القرينة قاعدة من قواعد الشرع ، مثل عدم ترتيب العقوبة على ترك الفعل ، أو أن للمالك حرية التصرف فيما يملك

اقسام المندوب :

ينقسم المندوب إلى ثلاثة أقسام :

أ - مندوب يكون فعله مكملًا لواجبات دينية كالأذان والجماعة، وكل ما واطب عليه الرسول صلى الله عليه وسلم ولم يتركه إلا مرة أو مرتين ، ليدل على عدم وجوبه ، كما المضمضة في الوضوء وقراءة سورة أو آية من القرآن بعد الفاتحة في الصلاة ، ويسمى هذا القسم بالسنة المؤكدة أو سنة الهدى - وحكمه : أن فعله يكون مطلوبًا على جهة التأكيد - ولا يستحق تاركه عقابًا بل لو ما وعتابًا ، وإذا كان المندوب من الشعائر كالأذان واتفق أهل بلد على تركه وجب قتالهم بالسلاح كما يقاتلون على ترك الفرائض والواجبات لأنه استخفاف بالدين بهذا قال محمد بن الحسن . وقيل لا يقاتلون لأن المقاتلة بالسلاح إنما تكون على ترك الفرائض ، أما السنن فيؤدبون على تركها ولا يقاتلون (١) .

ب - مندوب هو من الفرائض وهو ما فعله النبي عليه السلام أحيانًا كالتيصدق على الفقراء ، وصوم يوم الاثنين والخميس من كل أسبوع ، وصلاة ركعتين من غير الفرائض والسنن المؤكدة ، ويسمى هذا القسم بالمستحب أو النفل . وحكمه الثواب على الفعل ، وعدم العقاب على الترك ، ولا يذم الشخص ولا يلام على الترك أيضًا ، لأن فعله جعل للزيادة في الثواب (٢) .

ج - مندوب عادي : ويسمى بسنن الزوائد وهو ما فعله الرسول عليه السلام وكان من الأمور العادية ، كسنن النبي صلى الله عليه وسلم في مشيه وعوده ونومه ولباسه ، وحكمه : عدم ترتب لوم ولا إساءة ، ولا كراهة على الترك وعدم المطالبة بالفعل ، وعدم الإثم على عدم الفعل ، وإن كانت الأفضل للمكلف أن يأتي به اقتداء بالرسول عليه السلام ، وتعلقًا به وحبًا فيه ، فإن لم يقتد بالرسول في شيء منها يكرن مسيئًا ، لأن تلك الأفعال من الأمور العادية دون التشريعية .

(١) كشف الاسرار - ٢ ص ٦٢٦ .

(٢) التوضيح - ٢ ص ١٢٥ .

النوع الثالث

الحرام

وهو ما طلب الشارع من المكلف تركه على وجه الحتم والإلزام، ويكون ذلك بصيغة دالة على الحرمة بمادتها، كقوله تعالى: « حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير »، أو بصيغة دالة على عدم الحل، كقوله تعالى « لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها »، أو بصيغة من صيغ النهي، كقوله تعالى « لا تأكلوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن » أو بصيغة الاجتناب كقوله تعالى، فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور » أو بالتعهد على الفعل كقوله تعالى: « إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما إنما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا » .

اقسام الحرام :

هو نوعان - حرام لذاته، وحرام لغيره .

فالْحَرَامُ لِدَاثِهِ : ما حكم الشارع بكونه محرما ابتداء، ومن أول الأمر كالزنى والسرقة والميتة والتزوج بالمحارم، وشرب الخمر، وغير ذلك مما حرمه الشرع تحريما ذاتيا لما اشتمل فعله من مفسد .

وحكمه : أنه غير مشروع أصلا ، وغير صالح لأن ترتب عليه أحكام شرعية ، فإذا صدر من مكلف كان باطلا ، فالذى يتزوج بإحدى محارمه مع علمه بتحريمها يكون زواجه باطلا ، لا ترتب عليه أحكام الزواج الصحيح ، فلا نفقة ولا نسب ولا توارث ولا نفقة ، وكذلك بيع الميتة باطلا لا يرتب ملكية ولا حل انتفاع :

والْحَرَامُ لْغَيْرِهِ : ما كان مشروعاً في أصله لكن اقترن به عارض يقتضى

تحريره ، على معنى أن فعله ابتداء كان حكمه الوجوب أو الندب أو الإباحة ، إلا أنه اقترن به عارض غير هذا الحكم الأول وأم يبق عليه ، فصار محرما . ومثاله : صوم يوم العيد فإن صومه بحسب أصله مشروع غير ممنوع ، لكن الصوم حرم يوم العيد لعارض هو أن العباد في هذا اليوم يعتبرون ضيوفا على ربهم ، فإذا صام العبد ذلك اليوم كان معناه الإعراض عن هذه الضيافة ، لهذا يكون صومه محرماً - ومنه الصلاة في ثوب مغصوب ، والتزوج بالمطلقة ثلاثا ليحلها لزوجها الأول .

وحكمه : أن الفعل لما كان في أصله مشروع ، يكون صالحا لأن يكون سببا شرعيا تترتب عليه الآثار ، لأن التحريم عارض غير ذاتي . فلهذا تكون الصلاة في الثوب المغصوب صحيحة ، ومبرئة لذمة المصلي ، إلا أنه يكون آثما نظرا لاقتران الغصب بالصلاة - وأيضا البيع المقترب بشرط فاسد يكون حراما عند الحنفية ، وإن كان فاسدا عندهم لا باطلا ، فإذا قام المتعاقدان بتنفيذ هذا الشرط ترتب على البيع حكمه ، فيثبت الملك لكل من المتعاقدين كل فيما يخصه ، إلا أنه نظرا للشرط الفاسد المنهى عنه يكون ملكهما ملكا خبيثا لما كان النهي الوارد شرعا المفتضى للتحريم .

النوع الرابع

المكروه

ما طاب الشارع ترك فعله لكن لا على وجه الختم والإلزام - أو ما كان تركه أولى من فعله مثل ، الخطبة على الخطبة ، والوضوء من سور سباع الطير ، وله صيغ كثيرة : فيستفاد منها صيغة النهي إذا اقترن بها ما يدل على الكراهة

كقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم وإن تسألوا عنها حين ينزل القرآن تبد لكم » (المائدة / ١٠٢) فإن القرينة الصارفة للنهي عن التحريم إلى الكراهة هي قوله تعالى « وإن تسألوا عنها حين ينزل القرآن تبد لكم » ، وقد يكون بصيغة كره مثل قوله صلى الله عليه وسلم : « وكره (بتشديد الراء) لكم ثلاثا : قيل وقال ، وكثرة السؤال ، وإضاعة المال » وقد تدل على الكراهة صيغة الأمر الدالة على الترك مع قرينة تصرفها عن التحريم إلى الكراهة ، كقوله صلى الله عليه وسلم : « دع ما يريبك إلى ما لا يريبك » فإن فعل ما يشبه أمره بين الحل والحرم فلا يكون حراما بل هو مكروه على التحقيق . بقرينة أن الشيء المشتبه فيه لا يوصف بالحل ولا بالحرم ، وإلا لما سمي مشتبهاً :

وحكم المكروه : عدم استحقاق فاعله العقاب ولا الذم ، ومنكره لا يكون كافراً .

اصطلاح الخفية في المكروه :

يقسم الخفية المكروه الى قسمين : مكروه تحريماً ، ومكروه تنزيهاً ، وبهذا تختلف نظرتهم إلى الحرام : فيكون الحرام عندهم : هو ما ثبت طلب الكف فيه على وجه الإلزام والحتم بدليل قطعي مثل الآيات القرآنية والأحاديث المتواترة والمشهورة كشرب الخمر والزنا .

أما المكروه فقسمان

١ - المكروه تحريماً : وهو ما ثبت طلب الكف فيه حتماً وعلى وجه الإلزام بدليل ظني ، كخبر الواحد والقياس ومثاله بيع الإنسان على بيع أخيه ، وخطبته على خطبة أخيه .

وحكمه : استحقاق فاءه العقاب كالحرām ، إلا أن جاحده لا يكفر ، لأن ما كان طريقه الظن لا يكفر جاحده عند الجميع .

ب - والمكروه تنزيها : وهو ما طلب الكف عنه لا على سبيل الإلزام والختم مثل الوضوء من سؤر سباع الطير ، وأكل لحوم الخيل وشرب ألبانها .

وحكمه : عدم استحقاق فاءه العقاب والذم .

ومن هذا يتضح ، إن محل الخلاف بين الجمهور والحنفية هو ما طلب الشارع تركه على وجه الختم بدليل ظني ، هل هو من الحرām أو من المكروه تحريما ؟ فالجمهور يجعلونه من قبيل الحرām ، والحنفية يجعلونه قسما مستقلا هو المكروه تحريما ، كما أنهم ^(١) يخصصون المكروه تنزيها ، بما طلب الشارع تركه لا على وجه الختم والإلزام ويقولون عنه أنه ما كان إلى الحل أقرب ، بينما المكروه تحريما ما كان إلى الحرām أقرب .

النوع الخامس

المباح

هو ما دل الدليل على التخيير بين فعله وتركه من غير بدل ، على معنى أنه ليس مطلوب الفعل ولا الترك : والصيغ التي تدل على الإباحة كثيرة منها : صيغة الأمر المفيد للإباحة بقرينة تصرفه عن الوجوب كقوله تعالى : « وكلوا واشربوا » وقوله تعالى : « وإذا حللتم فاصطادوا » ، وقد استفاد بذلك لفظ الحل ، كما في قوله تعالى : « وأحل لكم ما وراء ذلكم » وقوله : « أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم » ، وقد تكون برفع الجناح كقوله تعالى : « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوهن فريضة » وقد تكون برفع الإثم كقوله تعالى : « فمن تعجل

(١) يرى محمد بن الحسن رأي الجمهور وإن كان من الحنفية . فهذا التقسيم والاتجاه الحنفي هو مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف

في يومين فلا إثم عليه ، ومن تأخر فلا إثم عليه » كما تكون برفع الحرج كقوله تعالى : ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج » وقد تستفاد الإباحة باستصحاب الأصل إذا لم يوجد في الفعل دليل شرعى يدل على حكمه ، وهذا بناء على أن الأصل في الأشياء الإباحة .

وحكمه : أنه لا ثواب ولا عقاب على الفعل أو الترك .

تنبيهان :

١ - أكثر العلماء على أن المباح ليس حكما تكليفيا ، لأن التكليف طلب مافيه كلفة ومشقة ، ولا طاب في المباح ولا كلفة ، اللهم إلا أن يقال إنه حكم تكليفى بالنسبة إلى وجوب اعتقاد كونه مباحا ، والوجوب من خطاب التكليف .

٢ - الفعل الواحد قد يحكم عليه بأحكام تكليفية مختلفة بحسب ما يلابسه من اعتبارات ، فمثلا قد يكون الزواج فرضا أو واجبا أو سنة أو مندوبا أو مكروها فيكون فرضا عند القدرة على المهر والنفقة وسائر واجبات الزوجية ، ومع تحقيق الوقوع في الزنا إن لم يتزوج - ويكون واجبا - إذا قدر على ما ذكر وكان يخشى الوقوع في الزنا إن لم يتزوج - ويكون مندوبا عند اعتدال الطبيعة البشرية مع القدرة على مطالب الزواج ، وتحقيق العدل في معاملة الزوجية - ويكون حراما عند تحقق الجور - بالزوجة إن تزوج - ويكون مكروها تحريما إذا خاف الجور إن هو تزوج .

المبحث الثالث

الرخصة والعزيمة

يثور خلاف بين العلماء في اندراج الرخصة والعزيمة في الحكم التكليفي أو في الحكم الوضعي ، فمن يرى أنهما يرجعان إلى الاقتضاء أو التخيير ، وأن العزيمة تحمل معنى الاقتضاء ، والرخصة تحمل معنى التخيير يجعلها من الأحكام التكليفية - ومن يرى أن الرخصة في حقيقة أمرها : وضع الشارع وصفاً من الأوصاف سبباً في التخفيف ، وأن العزيمة : اعتبار مجاري العادات سبباً للأخذ بالأحكام الأصلية ، عدها من الأحكام الوضعية .

تعريف العزيمة :

عرفت لغة بأنها قصد الشيء قصداً مؤكداً ، ومنه قوله تعالى : « فاذا عزمتم فتوكل على الله » .

وهي في الاصطلاح : ما شرعه الله من الأحكام العامة ابتداءً ، والحكم العام هو الذي لا يختص ببعض المكلفين ، ولا بحال من الأحوال دون أخرى مثل وجوب الصلاة والصوم والزكاة والحج ، فإنها مشروعة ابتداءً على وجه العموم لجميع الأشخاص ، وفي كل الأحوال .

ومعنى كونها مشروعة ابتداءً : أن يكون قصد الشارع بها إنشاء الأحكام التكليفية على العباد من أول الأمر دون سبق شرعية حكم آخر ، فإن سبقها حكم شرعي ثم شرع حكم ثانى بعده كان الثانى ناسخاً ، وكان الناسخ كالحكم الابتدائي .

اما الرخصة :

فهي في اللغة اليسر والسهولة ، وفي اصطلاح الاصوليين ما شرعه الله تعالى من الأحكام بناء على أعذار العباد ، لقصد التخفيف عليهم في حالات خاصة .

اسباب الرخصة :

للرخصة أسباب كثيرة نذكر اثنين منها :

أ - رفع الحرج والضيق عن المكلفين ، كترخيص الفطر للمسافر والمريض في رمضان بعذر السفر والمرض ، لما في الصوم معهما من الحرج الشديد والضيق الزائد .

ب - الضرورة : فمن أشرف على الهلاك من شدة الجوع ، وتوفرت لديه ضرورة ، شرع في حقه حل أكل الميتة ، وهذه رخصة تسببت عن الضرورة وقد أشار إليها قوله تعالى : « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم » (البقرة / ١٧٣) .

الفرع الأول

انواع الرخصة

حيث كانت الرخصة مبنية في حقيقتها على أعذار العباد، وكانت أعذارهم مختلفة ترتب على ذلك تنوع واختلاف الرخص ، فقسمها الجمهور إلى أربعة أنواع .

النوع الاول

استباحة فعل المحرم عند قيام حاجة أو ضرورة مثل استباحة التلفظ

بكلمة الكفر وإجرائها على اللسان عند الإكراه التام مع اطمئنان القلب بالإيمان كما دل على ذلك قوله تعالى : « من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان » . ومن ذلك المكروه على الفطر في رمضان ، أو على إتلاف مال غيره بغير حق فإنه يباح لها فعل بما أكرها عليه انقضاء ودفعاً للضرر الذي يلحقهما بالإكراه . ومن هذا النوع أيضاً استباحة أكل الميتة أو شرب الخمر عند الجوع الشديد أو الظم الشديد (١) ، واستباحة ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عند الخوف على النفس من الحاكم الظالم .

وحكم هذا النوع :

١ - أنه يباح العمل بموجب الرخصة عند تحقق ما يقتضيها ، وأن يكون خيراً بين العمل بالرخصة أو العمل بالعزيمة ، والدليل على ذلك أن المقصود من شرع الرخص التخفيف ، فلو قيل بلزوم العمل بها وعدم التخفيف فيها ، لم يكن هناك تخفيف ، ولكانت عزيمة لا رخصة . ولأن النصوص التي دلت على شرعية الرخصة قد اشتملت على ألفاظ دالة بأصل وضعها على التخفيف والإباحة والتخيير ، كنفى الحرج أو الاتم أو الجناح ، ولم توجد قرينة تصرفها عن معانيها الأصلية .

٢ - أن الرخصة تكون واجبة إذا تعينت لدفع التلف ، وذلك فيما إذا خاف المكلف هلاك نفسه أو ضياع عضو من أعضائه ، إن لم يفعل المحرم ، فإنه يجب عليه في تلك الحالة أن يفعل الرخصة ، فإن لم يفعلها حتى مات فإنه يكون آثماً لتسببه في قتل نفسه المنهي عنه في قوله تعالى : « ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة » .

(١) البعض اعتبر هذا من القسم الرابع من أقسام الرخصة

(البقرة ١٩٠) وعلى هذا يكون المضطر إلى أكل الميتة من الواجب عليه أن يأكل منها إذا كان مشرفاً على الهلاك ، لأن أكل الميتة في ذلك الوقت بالنسبة إليه هو العزيمة في حقه .

وقد استثنى العلماء من هذا الحكم الثاني المكروه على التلطف بكلمة الكفر ، فقالوا بعدم وجوب التلطف بكلمة الكفر حتى عند الإكراه بهلاك النفس ، وأنه إذا احتمل المكروه العذاب والضرر وصبر ولم يقدم على الرخصة حتى قتل فإنه يكون له الثواب والأجر على ذلك - وقالوا إن مما يدل على ذلك ما روى أن عيون مسيئة الكذاب (الذي ادعى النبوة) أمسكوا برجلين من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلما حضرا عنده قال لأحدهما ما تقول في محمد ؟ قال رسول الله ، قال له مسيئة: فما تقول في ؟ قال : رسول الله ، فدخل مسيئة - ثم قال للآخر ما تقول في محمد ؟ قال : رسول الله ، قال فما تقول في ؟ قال : أنا أصم ، فأعاد مسيئة عليه القول ثلاث مرات فلم يتغير جوابه ، فقتله ، فلما بلغ الخبر الرسول صلى الله عليه وسلم قال : أما الأول فقد أخذ برخصة الله ، وأما الثاني فقد صدع بالحق فنهيتا له .

فقد عظم الرسول عليه السلام أمر من امتنع عن الكفر ، ولم يرض التلطف به حتى قتل وقال : « هنيئاً له » ولو لم يكن الامتناع عن الكفر والأخذ بالعزيمة أفضل من الأخذ بالرخصة حال الإكراه لما عظم الرسول حال الممتنع .

ونقل ابن المهاب عن جماعة من الفقهاء تفضيل الأخذ بالرخصة ، والتلطف بكلمة الكفر عند الإكراه مستدلين بقول الله تعالى : « ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً » (النساء / ١٩) وقالوا : من صبر على ما هدد به من قتل أو قطع عضو ، وامتنع عن الكفر حتى قتل كان امتناعه تمهيداً للقتل نفسه

وقتل النفس حرام، كما دلت على ذلك الآية الكريمة - وأيضا استدلوا بقصة
عمار فإن المشركين أمسكوا به وهددوه ولم يتركوه حتى سب رسول الله صلى
الله عليه وسلم ، وذكر آلهتهم بخير ، فلما أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال : ما وراءك يا عمار ؟ قال عمار : شر ، إنهم ما تركوني حتى نلت منك ،
وذكرت آلهتهم بخير ، قال : كيف وجدت قلبك ؟ قال عمار : مطمئنا بالإيمان ،
فقال له الرسول : فإن عادوا فعد ، أى إن عادوا إلى الإكراه فعد
إلى الترخض .

والراجح ما ذهب إليه أصحاب الراى الأول وهو الأخذ بالعزيمة ، لأن
النهى عن قتل الإنسان نفسه مقيد بكونه عدوانا وظلما ، أما من يهلك نفسه في
طاعة ربه فلا يكون ظلما ولا عاديا .

النوع الثانى

استباحة ترك الواجب إذا كان في فعله مشقة تلحق المكلف ، مثل استباحة
الفطر في رمضان للمريض والمسافر بدلالة قوله تعالى : « فمن كان منكم مريضا أو
على سفر فعدة من أيام أخر » (البقرة / ١٨٤) - ومن هذا أيضا : استباحة قصر
الصلاة الرباعية في السفر وأداؤها ركعتين بدلالة قوله تعالى : « وإذا ضربتم في
الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين
كفروا » (النساء / ١٠١) - ومذهب الحنفية أن قصر الرباعية في السفر عزيمة
لا رخصة لحديث عائشة رضى الله عنها : « فرضت الصلاة ركعتين وزيدت صلاة
الحضر وأقرت صلاة السفر »

وحكم هذا النوع :

١ - جواز الأخذ بالرخصة ، والعمل بها عند تحقق ما يقتضيها ، فالمسافر مخير

بين الفطر والصوم في رمضان كما هو غير بين القصر وعدمه - لكن هذا إذا لم يلحقه ضرر من جراء العمل بالعزيمة ، فإن لحقه الضرر وجب عليه العمل بالرخصة ، كما يشير إلى ذلك ، ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج عام للفتح إلى مكة في رمضان فصام حتى بلغ كراع الغميم^(١) ، وصام الناس معه ، فقليل له إن الناس قد شق عليهم الصوم ، وإن الناس ينظرون ما فعلت ، فلما رسول الله صلى الله عليه وسلم بقدر من الماء وشربه ، والناس ينظرون إليه ، فأفطر بعضهم وظل البعض الآخر صائما ، فقليل للرسول صلى الله عليه وسلم : إن بعض الناس قد صام ، فقال : أولئك العصاة ، أولئك العصاة .

٢ - أن فعل العزيمة أولى من الرخصة - عند الحنفية - وهذا لأن ذمة المكلف المسافر مشغولة بالصوم . وبأكمال الرباعية ، فالأولى أن يخلص العبد نفسه ، ويعمل على رضا ربه بفعل الصوم ، حيث إن سببه قائم وهو شهود الشهر - إما إن كان فعل العزيمة يلحق به ضررا فعليه الأخذ بالرخصة ، فإن أخذ بالعزيمة وصبر حتى مات بفعلها فإنه يكون آثما ، بإيقاع نفسه في التهلكة باختياره ، والشرط كونه طالما بالرخصة ، فإن كان يجهلها فلا إثم عليه .

النوع الثالث :

الأحكام الشاقة التي كانت على الأمم السابقة تم نسخت عنا ولم تشرع في شريعتنا ، ولم يلزمنا العمل بها - مثل التكليف بقطع موضع النجاسة من الثوب ، وقتل النفس عند إرادة التوبة من المعاصي ، وعدم جواز الصلاة إلا في المسجد ، وعدم حل الغنائم ، ووجوب أداء ربيع المال زكاة إلى غير ذلك - وفي إطلاق اسم للرخصة على هذا النوع من باب التوسع لأن هذه الأحكام لم تشرع في حقنا ، ثم أيسح لنا تركها لعذر ، إلا أنه لما كان يترتب على انتفاء هذه التكليف من شريعتنا

اليسر والسهولة في حقنا بالنسبة للأمم السابقة ، صبح إطلاق اسم الرخصة عليها توسعا ومجازا .

النوع الرابع .

بعض العقود الاستثنائية التي لم تتوافر فيها الشروط العامة لانعقاد العقد بوضوحه ، ولكن مع عدم توافر شروط الصحة فيها وجريان معاملات الناس بها تمت الحاجة إليها فحكم الإسلام بصحتها ، وذلك مثل عقد السلم وعقد الاستصناع وإتقانها من قبل العقد على المعلوم . والعقد على المعلوم باطل شرعا ، إلا أن الشارع أجازها على خلاف القياس دفعا لحاجة الناس وتيسيرا عليهم ، فقال صلى الله عليه وسلم : « من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » ، وأيضاً « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم » وكذلك الإجارة فإن العقد يرد فيها على المنفعة وهي معدومة وقت العقد ، لأنها تتجدد شيئا فشيئا ، فكان الأصل عدم صحتها لكن الشارع أباح التعامل بها مع انعدام انعقود عليه تيسيرا ودفعاً لحاجة الناس فقال عليه السلام : « أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه » .

وحكم هذا النوع : أن العزيمة لا تكون باقية ولا مشروعة ، فالحرمة ساقطة يقول صاحب التوضيح . فالأصل في البيع أن يكون معيناً . لكن سقط هذا الحكم في السلم فام يبق التعيين عزيمة ولا مشروعة (١) . ومن أحكامه : أن الإنسان يكون مخيراً عند حاجته بين مراعاة الأصل وعدم الإقدام على فعل الرخصة ، ويكون آخذاً بالعزيمة ، وبين مباشرة هذه العقود أخذاً بالرخصة وهي الحكم المشروع ثانياً جاء على المنعذار العباد ، لكن هذا التخيير محله إذا لم يخف المكلف الهلاك ،

فان خافه او لم يأخذ بالرخصة كان من الواجب عليه العمل بها ، فمن احتاج إلى مال لإحياء نفسه من الهلاك ، ولم يجد طريقا إلا إجراء عقد السلم للحصول على المال فإنه يجب عليه العمل بالرخصة ، حتى إنه إذا لم يعمل بها ولم يعقد السلم حتى مات ، فإنه يكون آثما ، لكونه أوقع نفسه في التهلكة لقوله تعالى : « ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة » (البقرة / ١٩٥) .

الفرع الثاني

اقسام الرخصة عند الحنفية :

قسم الحنفية الرخصة إلى قسمين : حقيقية ، ومجازية ، وسموا الأولى رخصة ترفيه ، والثانية : رخصة إسقاط - وقسموا الأولى إلى قسمين ، والثانية إلى قسمين فكانت أربعة أقسام :

أما أقسام الرخصة الحقيقية أو رخصة الترفيه فهما :

(أ) ما استبيح مع قيام المحرم والحرم ، كإجراء كلمة الكفر على اللسان والقلب مطمئن بالإيمان ، فان الدليل الدال على وجوب الإيمان قائم وحرمة التلفظ بالكفر قائمة - وإنما أبيض التلفظ بكلمة الكفر حالة الإكراه بالقتل أو القطع مع أن المحرم والحرمة قائمان ، لأن حق العبد فيما إذا امتنع عن الكفر فهلك بفوت صورة ومعنى ، أما حق الله فيما لو تلفظ بالكفر وقلبه عامر بالإيمان لا يفوت إلا صورة ، لأنه إنما نطق باللسان ولكن قلبه مطمئن بالإيمان ، والامر الذي يترتب عليه فوات الحق صورة ، أولى بالعمل مما يترتب عليه فوات الحق صورة ومعنى - ومن هذا أيضا أكل مال الغير ، والإفطار في رمضان إذا أكره المكاف عليهما إذ يباحان ترفيها له .

(ب) ما استبيح مع قيام المحرم دون الحرمة : كإباحة الفطر للمسافر في

رمضان ، لأن المحرم للإفطار قائم وهو شهود الشهر ، أما حرمة الإفطار فهي غير قائمة بسبب السفر لقوله تعالى : « فمن شهد منكم الشهر فليصمه » ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر » (البقرة / ١٨٥) .

والرخصة المجازية أو رخصة الإسقاط قسمان :

(أ) ماسقط من الأحكام عن بعض الأفراد بسبب عذر من الأعذار ، مع كون الحكم الأصلي باقياً في الجملة بالنسبة إلى غير ذوى الأعذار ، ومثالها : من يضطر إلى أكل الميتة بسبب إكراه ملجئ ، فإنه أيسر له بسبب عذره أن يأكل الميتة مع كونها محظورة على غيره ممن ليس بهم عذر — فلسقوط الحكم بالنسبة للمضطر وبقائه بالنسبة إلى غير المضطر ، قال الحنفية إن ذلك « رخصة إسقاط » .

(ب) ماسقط عن المسلمين من الأحكام الشاقة التي كانت على الأمم السابقة تخفيفاً وتيسيراً ، كقصر الطهارة على استعمال الماء دون التيمم ، وعدم إباحة الغنائم — وهذا النوع أتم في المجازية من النوع السابق ، لأن الحكم المرفوع بالنسبة إلينا لم يكن مشروعاً علينا ، إنما كان مشروعاً على الأمم السابقة .

المبحث الرابع

انواع الحكم الوضعى

قدمنا أن الحكم الوضعى : خطاب الله تعالى المتعلق بعمل شىء سبباً أو شرطاً أو مانعاً . ولهذا كانت أنواع الحكم الوضعى : السبب ، والشرط ، والمانع والصحة ، والبطلان .

النوع الاول

١ - السبب

عرف السبب لغة بأنه الطريق : ومنه قوله تعالى « وآتيناه من كل شىء سبباً » أو هو الباب ومنه قوله تعالى : « لعلى أبلغ الأسباب أسباب السموات ، أى أبوابها . أو هو الحبل ومنه قوله تعالى « فليمدد بسبب إلى السماء ، وهذه المعانى ترجع إلى معنى واحد هو أن السبب ما يكون موصلاً إلى الشىء ، فالباب موصول إلى البيت والحبل موصول للدلو إلى الماء ، والطريق موصول إلى المكان المراد .

أما السبب فى اصطلاح الأصوليين : فقد عرفه البزدوى فقال « السبب هو كل وصف ظاهر منضبط دل الدليل السمعى على كونه معرفاً لحكم شرعى » ومعنى ظهوره عدم خفائه . ومعنى كونه منضبطاً أن يكون محدد لا يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال ، ومعنى كونه معرفاً لحكم شرعى ، أن يكون علامة عليه من غير تأثير .

ومقتضى هذا التعريف أن يكون السبب شاملاً للعلة ، لأنه على هذا يشمل ما إذا كان بين الوصف والحكم مناسبة ظاهرة ، وبين ما إذا لم يكن بينها مناسبة

ظاهرة ، فإن كان بينها مناسبة فهي العلة ، وعلى ذلك تكون كل علة سببا ، وإن لم تكن بينها مناسبة فهو سبب لإعلة ولهذا فليس كل سبب علة . بل بينها عموم وخصوص مطلق يجتمعان في مادة ، وبثبوت الأعم وهو السبب في مادة أخرى . فمثلا شهود شهر رمضان سبب لوجود الصوم ، والسفر علة لإفطار المسافر في رمضان ، فيكون السبب والعلة قد اجتمعا في السفر ، لوجود المناسبة الظاهرة بينه وبين الحكم . أما شهود الشهر فهو سبب لإعلة حيث إنه لا مناسبة بين شهود الشهر وبين وجوب الصوم ، والعلة لا بد فيها من المناسبة . وعرف بعض الأصوليين السبب بأنه : الأمر الذي جعل الشارع وجوده علامة على وجود الحكم ، وجعل انتفاءه علامة على انتفاء الحكم ، وليس بينه وبين شرعية الحكم مناسبة .

وعلى هذا التعريف الثاني تكون النسبة بين السبب والعلة التباين : لأن السبب ما يتوقف عليه الحكم مع عدم وجود المناسبة بين الوصف والحكم ، ومثال ذلك زوال الشمس عن كبد السماء سبب لوجوب صلاة الظهر ، وغروب الشمس سبب لوجوب صلاة المغرب ، وشهود شهر رمضان سبب لوجوب الصوم على من شاهده . فهذه الأسباب لا يستطيع العقل إدراك المناسبة بينها وبين أحكامها مع أنها علامة على وجود الحكم إذا وجدت ، وعلامة على انتفائه إذا انتفت .

أما إذا ربط وجود الحكم بوصف ، وأدرك العقل المناسبة بين الوصف والحكم فيكون الوصف علة لأسباب ، كالإسكار جعله الشارع سببا في تحريم الخمر لكن العقل يدرك المناسبة بين الإسكار والتحريم ، وهي مناسبة ظاهرة من جهة أن المنع من تناول الخمر يقضى إلى مصلحة ضرورية هي حفظ العقل من الضياع ، فلهذه المناسبة بين الإسكار والخمر كان الإسكار علة لأسباب ، وأيضا يدرك العقل مناسبة السفر

لجواز الفطر في رمضان . باعتبار أن السفر يتضمن مشقة يناسبها التخفيف عن
المسافر فيكون السفر علة لاسيما ، ومن هنا يمكن أن يقال في الفرق بينها على

التعريف الثاني

أن ما عقلت مناسبتة للحكم بنفسه أو بمظنته يكون علة .

وأن ما أفضى إلى الحكم ، وليس ظاهر المناسبة يكون سببا .

وتكون النسبة بينهما التباين . فالسفر بالنسبة لإباحة الفطر في رمضان
علة لاسبب ، وزوال الشمس بالنسبة لوجوب صلاة الظهر سبب لاعلة .

انواع السبب :

يتنوع السبب من حيث هو سبب إلى نوعين :

١ - سبب هو فعل المكلف مقدور له ، سواء كان الحكم المترتب عليه تكليفيا
كالسفر بالنسبة لإباحة الفطر ، فإن السفر من فعل المكلف وهو داخل في مقدوره ،
ويترتب عليه إباحة الفطر ، والإباحة حكم تكليفي ، ومثل السرقة لقطع اليد . أو
كان الحكم المترتب عليه حكما وضعيا ، كالبيع فإنه من فعل المكلف ، ودخل في
مقدوره ، ويترتب عليه ملك العين المبيعة للمشتري ، وملك الثمن للبائع ، والملك
حكم وضعي ، ومثل الإجارة بالنسبة لملك المنفعة المعقود عليها ، والوقف والعق
لإزالة الملك .

٢ - سبب ليس فعلا للمكلف ، سواء كان المترتب عليه حكما تكليفيا
كزوال الشمس لوجوب صلاة الظهر . أو كان المترتب عليه حكما وضعيا كالموت
فإنه سبب لانتقال الملكية من المورث إلى الورثة ، و كالبلوغ فإنه سبب في
سقوط الولاية الثابتة على الصغير .

ويتنوع السبب باعتبار مشروعيته وعدم مشروعيته إلى نوعين .

- ١ - سبب مشروع : وهو ما يؤدي إلى المصلحة بأصله ، وإن أدى إلى المفسدة تبعاً ، مثل الجهاد فإنه يؤدي بأصل شرعيته إلى المصلحة التي هي إعلاء كلمة الله ، وإن استتبع ذلك هلاك النفس أو إتلاف المال . وكذلك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، فإنه سبب مشروع يؤدي إلى المصلحة لما يترتب على كل منهما من إقامة دين الله ، وإظهار شعائر الإسلام ، وقد يؤدي بطريق التبع إلى هلاك النفس أو إتلاف المال .
- ٢ - سبب ممنوع غير مشروع وهو ما يؤدي إلى المفسدة أصلاً ، وإن أدى إلى المصلحة تبعاً ، وذلك كالنكاح الفاسد فإنه يؤدي إلى المفاسد باعتبار الأصل ، وقد يترتب عليه مصلحة هي لحوق الولد بأبيه والميراث .

خصائص السبب

- أ - لا يعتد بالسبب إلا حين تتوافر شروطه ، وتنفي موانعه ، فما لم يتحقق ذلك لا يترتب المسبب ، ولا يكون السبب سبباً شرعياً :
- ب - إذا توفرت مع السبب المقدور للمكلف شروطه ، وانتفت موانعه ترتب عليه مسيبه ، سواء قصد الفاعل ترتب المسبب على السبب أو لم يقصد ، لأن المسبب لا يتخلف عن مسيبه شرطاً ، فمن قصد بعد فعل السبب ألا يقع المسبب على سببه فقد قصد محالاً ، وتكلف دفع ما ليس له رفعه ، والذي يسافر في رمضان يباح له الفطر سواء قصد إلى هذه الأباحة أو لم يقصد إليها - ومن تزوج امرأة يحب عليه المهر والنفقة لزوجته ، حتى ولو شرط على المرأة ألا مهر لها ولا نفقة ، ومن طلق امرأته طلاقاً رجعيًا ثبت له حق مراجعتها ، ولو قال إنه لا رجعة له ، ومن اشترى شيئاً شراءً صحيحاً ترتب عليه ثبوت الملك في ذلك الشيء ، وإن لم يقصد الملك عند الشراء ولهذا كان تحريم ما أحل الله من المأكولات والمشروبات لغواً وعيباً ، لأن

الشارع من مقاصده وقوع المسببات عن أسبابها ، فإذا قصد ما هو مناقض لقصد الشارع يكون قصده باطلا .

جـ - الأمر بالسبب لا يلزم منه الأمر بالمسبب ، فالله سبحانه حين يأمر بسبب من الأسباب لا يكون هذا الأمر متضمنا للأمر بالمسبب ، لأن المسببات قد لا تكون غير مقدورة للمكلف ، فمثلا إذا أمر الشارع بالزواج الذي هو سبب للتناسل والتوالد لا يكون أمره بالزواج أمراً بالتناسل ، لأن التناسل أمر ليس في مقدور المكلف - فمن تزوج ودخل بزوجه لكنها لم تنجب منه أولاداً ، يكون قد امتثل الأمر وإن تخلف المسبب وهو التناسل عن السبب الذي هو الزواج .

وإنما تخلف بعض المسببات عن أسبابها نتيجة تخلف شرط نو وجود مانع
سواء أدرك العقل ذلك أو لم يدرك (فأدرك العقل تخلفه . تخلف النباتات عن بذر الحب في الأرض ، فقد يبذر الزارع الحب ولا يخرج النبات ، فعدم ترتب المسبب وهو خروج النبات على السبب وهو إلقاء البذور في الأرض ، لوجود مانع يدرك بالعقل هو : عدم صلاحية الأرض لإنتاج الحب الملقى في الأرض .

ومما لم يدرك العقل تخلفه عدم إحراق النار لإبراهيم عليه السلام ، فإن عدم ترتب المسبب وهو الإحراق على السبب وهو النار ، إنما كان لوجود مانع استأثر الله تعالى بعلمه .

النوع الثاني

٢ - الشرط

الشرط لغة . العلامة اللازمة ، ومنه قوله تعالى : « فقد جاء أشراطها (١) » أي علاماتها .

(١) الشرط بفتح الراء : مفرد الأشراف . أما الشرط بكون الراء فيجمله شروط كذا في الصحاح .

أما الشرط في الاصطلاح فهو ما يتوقف وجود الحكم على وجوده وجودا
شرعيا ، بأن يوجد الشرط ، ويكون خارجا عن حقيقة المشروط ،
ويلزم من عدمه عدم الحكم كالوضوء شرط في صحة الصلاة ، فانه إذا انتفى
ولم يوجد تنفى الصلاة ، وهو خارج عن حقيقة الصلاة لأنه ليس جزءا منها
ومع هذا لا يلزم من وجود الوضوء وجود الصلاة . فقد يتوضأ ولا يصلي
وأبضا الزوجية من شروط إيقاع الطلاق ، فإذا لم تتحقق لا يوجد الطلاق
ولا يلزم من وجود الزوجية وجود الطلاق .
ولهذا قالوا : الشرط ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود
ولاعدم لذاته .

الفرق بين الشرط والركن :

الشرط كما عرفنا : ما يتوقف وجود الشيء على وجوده ، وليس جزءا من
حقيقة الشيء .

أما الركن : فما يتوقف وجود الشيء على وجوده ، ولكنه جزء من حقيقة
الشيء ، فما جعله الشارع ركنا لشيء يكون جزءا من ذلك الشيء ، وينعدم
وجوده شرعا إذا انعدم الركن فلا تحقق له بدونه ، فقراءة القرآن في الصلاة
ركن في الصلاة ، والركوع ركن فيها ، تنعدم الصلاة بانعدام أحدهما ، ولا
وجود لها بدونه . وكذلك الإيجاب والقبول ركنان في عقد الزواج ،
وجزء من حقيقته شرعا ، لذا يتوقف وجوده عليهما .

وليس كذلك حضور الشاهدين في عقد الزواج الذي هو شرط له ، فان
العقد ينعقد بدون الشاهدين ، وتوجد حقيقته لكنه لا يكون صحيحا لأن

الشرط خارج عن حقيقة الزواج - وإذا كان للعقد أركان وشروط كالإيجاب والقبول ركني الزواج ، وحضور الشاهدين شرطه ، يكون حصول الخلل في الركن يترتب عليه خلل في نفس العقد أو التصرف ، لأنه أمر داخِل في حقيقته ، ويكون حصول الخلل في الشرط يترتب عليه خلل في وصف العقد أو التصرف لأنه أمر خارج عن حقيقته .

انواع الشرط :

يتنوع الشرط إلى شرط مكمل للسبب ، وشرط مكمل للحكم .

١ - الشرط المكمل للسبب : وهو الشرط الذي يشترط في سبب الحكم .

مثاله : العمد العدوان في القتل ، فانها شرطان في القتل الذي هو سبب للقصاص وكالإحصان فانه شرط في الزنا الذي هو سبب لوجوب حد الرجم .

٢ - الشرط المكمل للحكم وهو الأمر الذي يشترط في الحكم ، ومثاله :

الشهادة في عقد الزواج فانها شرط لصحته ، والصحة حكم شرعي ، فاذا لم تتحقق الشهادة لا يكون الزواج صحيحا ، وكالطهارة فانها شرط لصحة الصلاة ، وكموت المورث ، وتحقيق حياة الوارث فانها شرطان لآلث الذي سببه القرابة أو الزوجية .

ومما يتعلق بهذا النوع : أنه إذا وجد سبب الحكم ، وتوقف حصول

المسبب على شرط فهل يصح وقوع المسبب دون تحقق شرطه أولا ؟

يختلف العلماء في ذلك على رأيين : فبعضهم راعى كون السبب مقتضيا

مسيبه . فصحيح وقوع المسبب ، وغلب هذا الاقتضاء دون مراعاة لتوقف

المسبب على شرط يكون مانعا من وقوع المسبب ، فانه لا عبره لوجود السبب

دون تحقق شرطه .

الشروط الجعل

ما تقدم من الشروط هي الشروط الشرعية أو الحقيقية في اصطلاح الأصوليين وهي التي وضعها الشارع ، وهي بهذا نوع من الأحكام الشرعية الوضعية . وهناك نوع آخر من الشروط لكنها ليست أحكاما ، فهي من وضع الناس ، ومن صنعهم يضعونها في معاملاتهم بإرادتهم ، ويوقعون عقودهم عليها ويعلقونها بها ، ويجعلونها مرتبطة بهذه الشروط وجودا ، بحيث لا تتحقق تلك العقود إلا إذا تحققت هذه الشروط .

ومثال ذلك أن يعلق الرجل طلاق امرأته على خروجها بدون إذنه ، أو يعلق البيع على رضى أبيه ، كأن يقول لزوجته : إن خرجت من البيت بدون إذنى فأنت طالق ، أو يقول إذا رضى أبى فقد بعثك هذه الدار بكذا ، فهذه الشروط يتوقف عليها وجود الطلاق والبيع . ويلزم من عدمها عدم الطلاق أو البيع .

ومن الناس من يطلق الشرط الجعل على الشروط التي تقترن بالعقود والتصرفات والالتزامات ، والتي يشترطها الناس بعضهم على بعض كأن يبيع شخص دابة على أن يركبها إلى مكان كذا ، أو يتزوج امرأة على أن يقيم معها في الاسكندرية مثلا ، ويسمى هذا بالشرط المقيّد (بتشديد الياء مع كسرهما) . ويسمى العقد المشترط فيه ذلك القيد عقدا مقيدا (بفتح الياء مع التشديد) أو مقترنا بالشروط .

النوع الثالث

٣ - المانع

هو اللغة الحائل بين الشيئين — وفي الاصطلاح : ما جعله الشارع حائلا دون تحقق السبب أو الحكم ، فيلزم من وجوده عدم السبب أو عدم الحكم ، ولا يلزم من عدمه وجود أحدهما ولا عدمه .

فقد يحكم الشارع على وصف من الأوصاف أن يمنع حكما ، كالأبوة التي جعلها مانعة من جريان القصاص بين الولد وأبيه ، فإن كون الأب سببا في وجود الابن يقتضى ألا يصير سببا في عدمه — وقد يحكم الشارع على أمر ويجعله مانعا لسبب ، كالدين جعله مانعا من وجوب الزكاة ، لأن المدين يكون دينه مانعا وإن كان مالكا لنصاب الزكاة الذي هو سبب وجوبها ، وحيثئذ يكون ملك النصاب من المدين صوريا لا حقيقيا ، لأن تخليص ذمة من عليه الدين أولى من إعطاء الفقراء .

انواع المانع :

١ — مانع للحكم : وهو الأمر الذي يترتب على وجوده عدم وجود الحكم ، وعدم ترتبه على سببه ، مع تحقق السبب وتوافر الشرط ، ومن أمثله .

أ - اختلاف الدين بين الوارث والمورث ، فإنه مانع من الميراث ، وإن تحقق سبب الإرث من زوجية صحيحة أو قرابة ، وتوفرت شروطه من موت المورث ، وتحقق حياة الوارث .

ب — وجود الحدث الأكبر كالحيض والنفاس فإنه مانع من وجوب الصلاة ، وإن تحقق سبب وجوب الصلاة وهو الوقت :

ح - أبوة القتال للمقتول مانع من إيجاب القصاص من الأب ، وإن وجد السبب منه وهو القتل العمد العدوان ، وإن توفرت شروط القصاص (١) .

٢ - مانع للسبب : وهو الأمر الذي يلزم من وجوده عدم تحقق السبب ومن أمثلته :

(١) الدين فانه مانع من وجوب الزكاة وإن ملك المدين نصابا هو سبب لوجوب الزكاة ، لأن مال المدين كأنه ليس مملوكا له ملكا تاما نظرا لحقوق دائنيه ، ولأن تخليص ذمته مما عليه من الدين أولى مساعدة الفقراء والمساكين ودفع حاجتهم (٢) .

(ب) الحربة في المبيع إذا كان إنسانا فانها مانعة من البيع الذي هو سبب الملك .

تقسيم الحنفية للمانع :

قسم الحنفية مانع الحكم إلى ثلاثة أقسام هي :

١ - مانع من ابتداء الحكم كما في البيع بخيار الشرط ، وهو أن يشترط البائع أو المشتري الخيار لنفسه ثلاثة أيام ، فان هذا الخيار مانع لنقل الملكية من البائع إلى المشتري ، بمجرد صدور الإيجاب والقبول ، ولهذا يظل البائع مالكا للمبيع طول المدة المشترطة .

(١) خالف المالكية في ذلك فلم يجعلوا الأبوة مانعة من جريان القصاص ونقل عن مالك قوله : لا يقاد الأب بالابن إلا أن يرضعهم فيذبجه ، فأما إن حذفه بسيف أو عصا فلا يقتل (بداية المجتهد لابن رشد ح ٢ ص ٣٩٣)

(٢) الصحيح أن هذا المثال في من باب الاخلال بما يشترط في السبب الشرعي وهو ملك نصاب ملكا تاما ، وليس من مانع السبب .

٢ - مانع من تمام الحكم كالبيع بخيار الرؤية ، وهو الخيار الذي يثبت للمشتري عندما يشتري شيئاً لم يره فهو إن شاء أخذه وإن شاء رده ، فالخيار غير مانع من ثبوت الملك الذي هو حكم البيع ، ولكن يمنع تمام الملك ، لأن تمامه بالقبض ، وإذا كان القبض غير تام مع خيار الرؤية فيصح للمشتري أن يرد المبيع بدون قضاء ولا رضى .

٣ - مانع من لزوم الحكم كالبيع بخيار العيب فمن اشترى شيئاً ثم اطلع على عيب بالمبيع لم يطلع عليه أثناء العقد ، فإن له الخيار بين أن يأخذه بجميع الثمن ، أو يتركه ، وهذا الخيار لا يمنع ابتداء الحكم وهو الملك ، ولا يمنع تمام الحكم بل يمنع من لزومه ، على معنى أن المشتري أن يرد المبيع المعيب بالتراضى أو بقضاء القاضى ، فالقبض فيه غير لازم وإن كان كاملاً .

وقسم الخفية مانع السبب إلى قسمين :

١ - مانع من انعقاد السبب كالحرية في بيع الآدمى ، فإن نقل ملكية المبيع إلى المشتري ، ونقل ملكية الثمن إلى البائع إذا كان المبيع حراً لا تتحقق ، لوجود مانع يمنع من انعقاد العقد .

٢ - مانع من تمام السبب : كبيع الفضولى ، فإذا باع إنسان لآخر شيئاً مملوكاً للغير بغير إذن ذلك الغير ، ودون ولاية له على الغير يكون هذا البيع فى أصله صالحاً لنقل الملكية ، لكن لما كان هذا البيع محتاجاً إلى إذن المالك ، ولم يحصل كان عدم الإذن مانعاً من تمام البيع الذى هو السبب ، ومانعاً من تأثيره فى الحكم فيكون بيع الفضولى سبب من أسباب الملك غير التسامة .
لوقوف التمام على الإجازة من المالك .

النوع الرابع

٤ - الصحة والفساد والبطلان

مما يلحق بالأحكام الوضعية: الحكم بالصحة أو الفساد أو البطلان ، وهذا مما يرجع إلى توفر الشروط الشرعية ، وعدم توفرها — فإذا طلب الشارع من المكلف فعلا من الأفعال وشرع له أسبابه ، وشروطه ، وأركانها ، فإن المكلف إذا أتى بالفعل على وفق مطلوب الشرع فحقق الأركان ، وأتى بالشروط الشرعية على الوجه الصحيح ، فإن الشارع يحكم بصحة هذا الفعل وإذا لم يأت بالفعل على حسب مطلوب الشرع فلم يستوف أركانها ولا شروطه فإن الشارع يحكم على هذا الفعل بعدم الصحة ، وعلى هذا يكون:

الحكم بالصحة : ترتب الآثار الشرعية على تلك الأفعال إذا كانت راجعة إلى الأسباب ، وصلاحيّة الفعل لأن يبنى عليه ما شرطت له الشروط ، ووقوعها عن المطلوب . وبرائة الذمة إذا كانت في الأعمال .

ثم إن الذي يشره المكلف من الأعمال المشروعة إما عبادات أو معاملات.

فالعبادات: كالصلاة والزكاة والصوم والحج إذا توفر لها أركانها ، وتحققت شروطها يترتب على الإتيان بها براءة ذمة المكلف ، وسقوط الواجب عنه ، واستحقاق الثواب في الآخرة.

أما المعاملات : كالزواج والطلاق والبيع والهبة وسائر العقود والتصرفات فإذا باشرها المكلف ، واستوفى أركانها وشروطها الشرعية يترتب عليها آثارها الشرعية التي أتبعها الشارع لها ، فيثبت الحل بالزواج ، وتثبت إزالة الحل بالطلاق ، وتبادل ملك البدلين بالبيع ، والملك بغير عوض في الهبة .

فإذا لم تستوف العبادة أو المعاملة ركنًا من أركانها ، فإنها تكون باطلة

بالا تفاق — ومعنى بطلانها أنه لا يترتب عليها أى أثر من آثارها الشرعية ، فإن كان صوما مثلاً لم تبرأ ذمة الصائم من فرضه ، وإن كان بيعاً لم ينقل الملك بسببه .

وإذا لم تستوف العبادة شرطها مع عدم تحقق أركانها ، فلا تفاق على أن العمل يكون باطلاً أو فاسداً ، ولا يترتب عليه حكم من الأحكام .

وإذا لم تستوف المعاملة شرطها مع تحقق أركانها فقد اختلف الحنفية وجمهور الأئمة ، فالجمهور لا يفرقون بين العبادة والمعاملة ، ويقولون إن الفعل باطل أو فاسد ، ولا يرتبون عليه أى حكم من أحكامه ، فهم لا يفرقون بين فقد الشرط والركن أو فقد الشرط مع تحقق الركن ، وانقسمت عندهم ثنائية ، لأن الفعل أو العقد أو التصرف فى نظرم إما أن يكون صحيحاً تترتب عليه آثاره ، وإما أن يكون غير صحيح لا يترتب عليه أى أثر شرعى — فالصلاة الباطلة والفاسدة سواء فهى لا تسقط الواجب عن المكلف ، ولا تبرئ ذمة فاعلها منها — فالبيع الباطل والفاسد عندهم سواء ، كل منهما لا يفيد نقل الملكية فى البدلين ، ولا يترتب عليه حكم شرعى ما .

أما الحنفية : فقد جعلوا القسمة ثنائية فى العبادات فهى فى نظرم إما صحيحة أو غير صحيحة . فالفساد فى العبادات عندهم باطل ، فلا يفرقون بين فساد الصلاة وبطلانها ، ولا يرتبون على الفساد فى الصوم أثراً ، ولا يسقطون الواجب بصوم أو صلاة فاسدة ، وهم يوجبون القضاء على المؤدى عبادة فاسدة ولكنهم فى المعاملات جعلوا القسمة ثلاثية ، فقالوا فى العقود والتصرفات إنها إما أن تكون صحيحة يترتب عليها آثارها الشرعية متى توفرت أركانها وشروطها .

وأما أن تكون فاسدة : إن تحققت الأركان ووقع الخلل فى وصف من أوصاف العقد ، أى فى شرط من شروطه الخارجة عن حقيقته ، فالبيع إلى أجل غير معلوم فاسد عندهم ، والزواج بغير شهود فاسد ، والزواج بالحرمة بغير علم بالحرمة فاسد

وهذه العقود عندهم تترتب عليها بعض الآثار دون بعض فقالوا : البيع الفاسد يثبت الملك للمشتري في المبيع إذا قبضه المشتري وإذن البائع صراحة أو دلالة ولا يثبت حق الانتفاع بالمبيع لأن الملك ملك خيىث - وفى الزواج الفاسد يجب المهر والعدة ، ويثبت النسب إذا دخل الزوج بالزوجة ، لكن لا يحل للرجل أن يستمتع بها فى عقد فاسد ، كما لا يحل للمرأة أن تتمكن الرجل من الاستمتاع بها فيه .

كما قال الحنفية : إن ثالث الأقسام أن تكون العقود والتصرفات باطلة . وذلك حين يكون الخلل فى الأركان كالبيع الصادر من الصبي غير المميز ، أو المجنون وكبيع الميتة والحرق والدم . فهذه لا يترتب عليها أثر من الآثار ، فلا تنتقل الملكية بسبب هذه البيوع .

ومما تقدم يمكن أن يهضح الفرق بين الفساد والبطلان عند الحنفية وهو أن البطلان لا يترتب أى أثر من الآثار على الفعل سواء كان فى العبادات أو المعاملات وسواء كان ذلك لقوات ركن من الأركان أو لنقد شرط من الشروط فى العبادات .

وفى الفساد تترتب بعض الآثار على العقد أو التصرف دون بعض بسبب أن الخلل فى شرط من الشروط الزائدة فى المعاملات .

ووجه التفرقة عند الحنفية : بين العبادات والمعاملات :

أنه لما كان المقصود من العبادات التعبد ، وهو لا يكون إلا بالامتثال والطاعة تكبرن المخالفة فيها مفعونة للمقصود ، فلا يظهر وجه للتفرقة بين باطل وفاسد فيها ، فلا تبرأ ذمة المكلف بصلاة فاسدة كما لا تبرأ بصلاة باطلة .

أما المعاملات فحيث كان المقصود منها أولا وبالذات مصالح العباد الدنيوية انفسح المجان ، وأمكن تحقيقها حتى مع خلل فى وصفها ، فلا تنعدم وتلقى الغاء تاما إلا إذا كان الخلل راجعا إلى الحقيقة ومؤثرا فيها باتعدام ركنها الذى هو جزء ماهيتها .

الفصل الثالث

المحكوم فيه

سنتناول في هذا الباب. الفعل الذي يتعلق به الحكم تكليفيا كان أو وضعيا -
والشروط التي تشترط في المحكوم فيه - وأنواع فعل المكلف وحكم كل نوع.

المبحث الأول

التعريف بالمحكوم فيه وشروطه

المحكوم فيه هو الفعل الذي يتعلق به الحكم « الذي هو خطاب الشارع » ،
ذلك لأن كل حكم من الأحكام الشرعية لا بد له من متعلق من أفعال المكلفين
إذا كان الحكم تكليفيا ، فمثلا إذا تعلق حكم « الإيجاب » بفعل كان هذا
الفعل « واجبا » وإذا تعلق حكم « التحريم » بفعل سمي هذا الفعل « حراما » .
وقد لا يكون متعلق خطاب الشارع فعلا للمكلف ، إلا أنه يؤول إلى
فعله ويتضمنه ، وذلك يظهر في الأحكام الوضعية ، مثاله دلوك الشمس بجعله
الشارع سببا لوجوب الصلاة على المكلف : فهو متضمن لفعل موصوف بالوجوب .
ثم إن الأحكام التكليفية لا يكون المحكوم فيها إلا فعلا ، وهذا الفعل أما
أن يكون طليا أو تخيريا ، فإن كان طليا فاما أن يكون الطلب للفعل جازما
أو غير جازم ، وإما أن يكون الطلب للترك جازما أو غير جازم ، وقد تقدمت
الأمثلة في أنواع الحكم التكلفي .

أما الحكم الوضعي : فاما أن يكون المحكوم فيه فعلا للمكلف أو ما ارتبط
بفعله ، فإن كان فعلا فقد يكون شرطا ، وقد يكون ركنا ، وقد يكون مانعا .
وإن كان ما ارتبط بفعل للمكلف ، فيكون سببا كدلوك الشمس ، فانه
ليس من أفعال المكلف ، ولكنه مرتبط بفعل المكلف ، من ناحية أن الدلوك
سبب لوجوب الصلاة التي هي فعل من أفعال المكلف .

شروط المحكوم فيه

عرفنا مما سبق أن الأحكام تتعلق بفعل المكلف ابتداء أو انتهاء ، ومن
هنا قال الأصوليون « لا تكليف إلا بفعل » إلا أن هذا الفعل لابد أن تتوفر فيه
الشروط الآتية :

أولا : علم المكلف بالفعل علما تاما :

والمراد بعلم المكلف بما كلف به إمكان علمه به ، وليس المراد علمه به
فعلا ، فالذي يصل إلى سن البلوغ وهو عاقل قادر على أن يعرف الأحكام
الشرعية بنفسه ، أو بسؤال العارفين العلماء عنه ، يعتبر عالما بما كلف به ،
وتنفذ عليه الأحكام ، ويلزم بآثارها ، ولا يقبل منه الاعتذار بالجهل ، ولذا
قال الفقهاء لا يقبل في دار الإسلام عذر الجاهل للحكم الشرعي ، وبهذا الإمكان
يستطيع المكلف القيام بما كلف به - ثم إنه لو شرط لصحة التكليف علم
المكلف بالفعل لا إمكانه ، لا تسع مجال الاعتذار بجهل الأحكام ، ولما استقام التكليف .

ويتفرع على هذا الشرط عدم صحة التكليف بأحكام النصوص المجملة إلا
بعد بيانها ، فمثلا قوله تعالى : « أقيموا الصلاة » نص بحمل عند نزوله ، فقبل
أن يبين الرسول بفعله أركان الصلاة وشروطها وكيفية الإتيان بها لا يكلف
الله بها عباده لعدم العلم لها .

ثانيا : علم صدور المكلف به ممن له سلطة التكليف : وممن يجب على المكلف اتباع أوامره ، فإنه إذا لم يتحقق ذلك لا يمكن الامتنال من المكلف :

ثالثا : إمكان الفعل للمكلف : وقدرته على فعله أو الكف عنه ، لأن مجال التكليف الشرعى هى الأفعال التى لا تخرج عن طاقة المكلفين ووسعهم ، وما ليس فيه من المشقة والعناء ما يخرج عن المجهود فى الأعمال العادية ، وإن ثقل الفعل على النفس باعتباره تكليفا ، فإن أبسر الأعمال إذا وقع التكليف به أحس المكلف بعبء لم يكن يحس به قبل التكليف ، وهذا شعور فطرى لا يمكن رفعه .

وقد ترتب على هذا الشرط الأمور الآتية :

أولاً - أن المستحيل لذاته : وهو ما لا يتصور العقل وجوده كالجمع بين الضدين « وكذا المستحيل لغيره وهو ما يتصور العقل وجوده ، ولكن لم تجر العادة ولا العرف بوجوده كرفع الجبل ، والطيران فى الهواء من الإنساء بدون طائفة ، وحصول المثى من فاقد الرجلين ، لا يقع التكليف بها ، لأن التكليف إنما يتوجه إلى الإنسان لأجل إصلاح حياته الدينية والأخروية ، فإن هى خرجت عن حدود طاقته لكونها مستحيلة عقلا أو عادة أو عرفا تعذر الامتنال والقيام بها ، فلا يثمر التكليف بها ثمرته المقصودة ، وقد نطقت النصوص بذلك فقال تعالى « لا يكلف الله نفسا إلا وسعها » (البقرة ٢٨٦) - وقال « لا يكلف الله نفسا إلا ما أتاها » (الطلاق / ٧) .

ثانيا : أن الأمور التى طبع الإنسان عليها : ولا دخل له فى إيجادها ، ولا اختيار له فى فعلها كشهوة الأكل والفرح ، والحزن ، والحب ، والبغض لا يصح تعلق التكليف بها ، فلا يطالب الإنسان بإزالة ما طبع عليه ، كما لا يطالب بتغيير

شيء من خلقته ، لأن كل ذلك غير ممكن له ، وخارج عن قدرته ، فلا يخضع لإرادته واختياره .

وما ورد من النصوص التي تفيد مظاهرها التكليف بشيء مما لا قدرة للإنسان عليه فهو مصروف عن ظاهره ، ويكون المراد به التكليف بما يسبق ذلك الشيء أو يعقبه ^(١) .

فمثلا قوله تعالى « ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون » يفيد بظاهرة التكليف من الآن ، بأن يكون المخاطبون حين يموتون مسلمين ، ولكن هذا أمر غير مقدور لهم ، فيكون الظاهر غير مراد ، ويحمل على تكليف المخاطبين الآن بأن يسيروا في الطريق الذي يثبت به إيمانهم ، ويقوى عقيدتهم حتى يوصلهم هذا إلى أن يموتوا على دين الاسلام .

وكذلك قوله تعالى « لكيلا تأسوا على ما فاتكم ، ولا تفرحوا بما آتاكم » يفيد ظاهرة تكليف الإنسان بعدم الحزن على ما يفوته من الأشياء المرغوبة ، وعدم الفرح بشيء ناله وأصابه ، وعدم الحزن والفرح كلاهما غير مقدور للإنسان ، فيكون الظاهر غير مراد ، ويحمل النص على أن المراد هو التكليف بالكف عما يعقب الاسترسال في الحزن من السخط وعدم الرضا عند زوال النعمة ، والتكليف بالكف عما يعقب الاسترسال في البطر والزهو والافتخار على الغير عند الحصول على نعمة من نعم الدنيا .

ثالثا - ان الشاق من الاعمال مشقة خارجة عن معتاد الناس ، والأفعال التي لا يمكنهم أن يداوموا على اجتهالها ، والتي إن هم داوموا عليها تؤدي بهم إلى الانقطاع عن العمل ، وبصيبتها من جرائم الضرر والأذى في نفوسهم وأموالهم ، أو أي شأن من شؤونهم لا يقع التكليف بها من الشارع ، ولا يلزمهم الإتيان بها ،

لأن المقصود الأصلي من التشريع هو رفع الضرر عن الناس ، وفي التكليف بما تضمن المشقة إضرار بالناس ، وإلزامهم بما في وسعهم ، والتكليف بما ليس في الوسع إيقاع للناس في الحرج وهو مرفوع بالأدلة الآتية :

أ - ما ورد في كتاب الله تعالى من الآيات التي تدل على رفع الحرج ، بغية التيسير على الناس مثل قوله تعالى : « يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر » (البقرة / ١٨٥) وقوله : لا يكلف الله نفساً إلا وسعها (النساء / ٢٨) وقوله تعالى « يريد الله أن يخفف عنكم » وقوله : « يريد الله ليجعل عليكم من حرج وقوله « وما جعل عليكم في الدين من حرج » .

ب - ما جاءت به السنة النبوية الشريفة مثل قوله ﷺ : « بعثت بالحنيفية السمحة » وقوله إن الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه فسددوا وقاربوا ، وما دوى أنه ﷺ « ما خير بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثماً » .

ج - شرعيه الرخص في الاسلام كقصر الصلاة في السفر ، وإباحة الفطر للمريض والمسافر في رمضان ، وأكل الميتة أو شرب الخمر عند الاضطراب وخوف الهلاك ، كل هذا يدل على أن الشارع الحكيم لا يريد إعناء الناس وإرهاقهم ، إنما يريد رفع الحرج ويريد التيسير عليهم .

أما المشقة التي يجلبها المكلف على نفسه بإرادته فقد نهى الله عنها ، وحرم على الناس انتهاجها ، فنهى الرسول ﷺ عن صوم الوصال ، والمثابرة على قيام الليل كله ، ولم يرض عن الترهيب والانقطاع للعبادة فقال : « أما والله إنني لأخشاكم لله ، وأتقاكم له ، ولكني أصوم وأفطر ، وأصلي وأرقد ، وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني » (١) وقال للذي نذر أن يصوم قائماً في

(١) صحيح البخارى ج ٧ ص ٢ - راجع كتابنا الزواج والطلاق في الشريعة الاسلامية والقانون ص ٣٦ .

الشمس: « أتم على صومك ، ولا تقم في الشمس » وقال « إن هذا الدين متين فأوغل فيه برفق » وقال « إن المنبت لا أرضا قطع ولا ظهرا أبقى » وحكم إثم من يترك الرخص ويتمسك بالعزيمة دائما متحملا ما فيها من الضرر ، وقال عليه السلام « ليس من البر الصيام في السفر » وقال « إن الله يحب أن تؤتى رخصه ، كما يحب أن تؤتى عزائمه » .

وما أبيضت الرخص عند وجود أضرارها إلا دفعاً للمشقات فيها ، فلا يصح التكليف بأحكام تضمنت مشقات قصد الشارع رفعها ودفعها .

رابعا - أنه إذا اشتمل الفعل على مشقة جرت عادة الناس على احتيالها ، وكان في حدود طاقتهم ، وإن دارموا عليهم لا يلحقهم منها ضرر في نفوسهم أو أموالهم أو أى شأن من شئونهم ، فإنه يقع التكليف به شرعا ، لأن التكليف لا يأخذ حقيقة إلا إذا اتسم بشيء من المشقة ، ومن هنا كانت جميع التكاليف الشرعية غير خالية من المشقات المحتملة .

على أن المشقة التي تلايس هذه الأفعال السابقة غير مقصودة لذاتها ، بل القصد منها المصالح المترتبة عليها ، فالصلاة والزكاة والصوم ، وكل ما أمر الله به عباده أو نهاهم عنه مشتمل على مشقة وصعوبة ، لكنها محتملة وفي حدود الطاقة ، وهي في حقيقتها وسائل لغايات هي نفع الناس واستقامة حياتهم الدينية والدينية ، فالله سبحانه لا يقصد بتكليف الناس بالصوم وإيجابه إيلامهم ، أو تحميلهم العنت والمشقة ، بل يريد به إصلاح نفوسهم ، وتهديب أخلاقهم ، وتصفية أرواحهم ، كذلك الطبيب لا يريد بإلزام المريض تناول الدواء المر المذاق إيلام مريضه بمرارة الدواء ، بل يقصد بتناوله شفاؤه ، فهو يحمله المرارة في سبيل الشفاء والسلامة من المرض .

المبحث الثاني

أقسام المحكوم به

ينقسم فعل المكلف الذي تتعلق به الأحكام الشرعية إلى أربعة أقسام :
حقوق الله الخالصة^(١) ، وحقوق العباد الخالصة ، وما اجتمع فيه الحقان
وحق الله غالب ، وما اجتمع فيه الحقان وحق العبد غالب .

والمراد بحق الله : الأفعال التي كلف الله بها عباده وتعلق بها حكمه ، وكان
المقصود بها النفع العام ، والمصلحة الشاملة للمجتمع من غير اختصاص ذلك
بفرد أو أفراد معينين ، وسمى بذلك لشمول تفعله ، وعظم أمره وخطره .

والمراد بحق العباد : الأفعال التي تتعلق بها الأحكام الشرعية ، وكان
المقصود بها المصلحة الخاصة ، والمنفعة الفردية .

وعلى هذا يكون ما اجتمع فيه الحقان : ما كان المقصود بشرعيته مصلحة
المجتمع والمكلف معا ، فإن كانت مصلحة المجتمع أظهر فحق الله تعالى يكون
غالبا ، وإن اشتملت الأفعال على مصلحة المجتمع والمكلف وكانت مصلحة
الفرد أو الأفراد المعينين أظهر من مصلحة المجتمع فحق العبد يكون غالبا .

النوع الأول

حقوق الله تعالى

تتنوع حقوق الله تعالى إلى ثمانية أقسام :

١ - عبادات خالصة : كالإيمان بالله والصلاة والصوم والزكاة والحج والجهاد ،

(١) معنى خلوصها أنها بعيدة كل البعد عن معنى العقوبة أو المثوبة .

ونحوها، فإن تلك العبادات المقصود بها إقامة الدين وحفظه، وهو من الضروريات لحفظ نظام المجتمع .

٢ - عبادات فيها معنى المئونة ^(١) كصدقة الفطر، فهي عبادة من جهة أنها تقرب إلى الله تعالى بالصدقة على الفقراء والمساكين ، إلا أنها غير متمحضة للعبادة لما فيها من معنى الضريبة على النفس ، فإن المكلف يؤديها للمحافظة على بقاء النفس وحفظها ، أو أنها وجبت على المكلف بسبب أنه يلي على شخص آخر ويقوم بالإتفاق عليه ، ومده بالمئونة - ولهذا لا تجب على الإنسان وحده بل يجب عليه إخراجها عن نفسه ، وعن يعوله ممن هم في كنفه وولايته ورعايته كأولاده الصغار وزوجه وخادمه .

والذي يوضح كون صدقة الفطر عبادة أنه شرط في أدائها النية من المؤدى ، وأنها تصرف في مصارف الزكاة التي أشار إليها قوله تعالى : « إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب ، والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل » (التوبة / ٦٠) ، لكنها ليست عبادة محضة كما قدمنا ، إذ لو كانت كذلك ما وجبت على الإنسان بسبب غيره ، ولا اختصت به وحده ، ولكونها تتضمن معنى المئونة لم يشترط لصدقة الفطر كمال الأهلية كما اشترط ذلك في العبادات الخالصة ، ومن هنا وجبت في مال الصغير ومال المجنون عند أبي حنيفة وأبي يوسف وجمهور الأئمة ، ولم تجب في مالها في قول محمد بن زفر من الحنفية (٢) .

(١) المئونة في اصطلاح الفقهاء ما يجب على الإنسان بسبب الغير كصدقة الفطر ، أو بسبب حاجة الغير كالنفقة .

(٢) راجع التلويح شرح التوضيح ج ٢ ص ١٥٢ ص ١٥٣ .

٣ - مئونة فيها معنى العبادة : كالعشر أو نصف العشر الواجب إخراجها زكاة على الزروع والثمار^(١) - ووجه كون العشر مئونة أن مئونة الشيء ما به بقاؤه ، وهذه الضريبة « أى ضريبة العشر أو نصفه » بها بقاء الأرض في أبدى أهلها مستمرة غير معتدى عليها - ووجه كونه فيه معنى العبادة أنه من قيل الزكاة عن الخارج من الأرض ، ولذا كان مصرفه هو مصرف الزكاة ، لكن لما كانت الأرض هي الأصل ترجح جانب المئونة .

ولأجل وجود معنى العبادة في العشر قال أبو حنيفة لا يوضع العشر على الكفار ابتداء ، لأن الكفر يتنافى القرية ، فمن اشترى أرضا عشرية وهو من الكفار لا يبي العشر عليها - وقال محمد يقي ، وقال أبو يوسف بضاعف كما فعل عمر بن الخطاب مع بني قليب .

٤ - مئونة فيها معنى العقوبة كالحراج ، فإن المقصود من هذه الضرائب صرفها في المصالح العامة التي يقتضيها بقاء الأرض في أبدى أهلها واستثمار هذه الأموال وصرفها على إصلاح الطرق وإقامة الجسور وشق الترع وحماية الوطن من العدوان عليه ، وإعانة المحتاجين وغير ذلك مما تستوجبه المصلحة العامة والتأمين الاجتماعي .

فمعنى كون الحراج مئونة أنه ضريبة تدفع لبقاء الأرض في أبدى أهلها غير معتدى عليها ، وهو أيضا عقوبة لأنه في مقابلة التمكين من الزراعة ، والافتقار بالأرض ، ولما كان في الاشتغال بالزراعة انقطاع لعامة الدنيا ، وإعراض عن الجهاد . كان سببا للذلة والصغار ، هكذا قيل في تعليله . وهو تعليل غير ظاهر ، لأن الحراج ضريبة وضعها عمر بن الخطاب على الأرض

(١) يجب العشر زكاة في الأرض العشرية وهي كل أرض فتحت صالحا وأقر أهلها عليها . أو فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين الفاتحين .

الزراعية التي تركها في بأيدي أهلها غير المسلمين لتصرف في مصالح المسلمين العامة ، فهي نظير الضريبة التي على المسلمين وهي العشر - والآراء التي تبودل بين عمر وبين كبار الصحابة في وضع هذه الضريبة لا يستفاد منها أن فيها معنى الذلة والصغار بل المقصود منها تحقيق مصلحة الأمة أولاً وآخراً .

ولأنما لا يبدأ بالخراج على المسلم ، لأنه ملك ماتحت يده من أول الفتح ، فإذا انتقلت الأرض ممن في يده حين الفتح إلى مسلم يبقى الخراج عليه لأنه حق الأرض (١) .

٥ - عقوبات كاملة . أي خالصة لا تشوبها معنى العيادة أو المثونة مثل حد الزنا ، وحد السرقة ، وحد الشرب ، وحد البغاة الخارجين عن طاعة الإمام المحاربين لله ورسوله ، الذين يسمعون في الأرض فساداً ، وإنما كانت تلك الحدود حقاً لله خالصاً ، لأن تشريعها لتحقيق مصلحة المجتمع كله ، وقد وكل أمر تنفيذها إلى الحاكم . فليست ملكاً لأحد من العباد ، ولا يملك فرد - وإن كان المجنى عليه - إقامتها ، كما لا يملك أحد إسقاط حد منها ، أو التهاون في إقامته .

٦ - عقوبات قاصرة : أي ناقصة - أي غير خالصة في معنى العقوبة ، ويرجع قصورها إلى كونها عقوبة سلبية لا يلحق المعاقب بها ضرر ولا تعذيب بدني ، ولا غرم مالي ، ومثالها حرمان القاتل لمورثه من الإرث منه ، فهذا الحرمان حق لله لأن مصلحته راجعة إلى المجتمع - لأن ما يجب تعويضاً بالتعدي على شخص لا بد وأن يكون فيه نفع له ، وحرمان القاتل لا نفع فيه للمقتول ، فلم يكن حقاً للعبد ، بل هو حق لله ، وكذلك الحرمان عقوبة قاصرة لأنه لم يلحق القاتل بسبب حرمانه عذاب في بدنه ، ولا نقصان في ماله .

وقد تفرع على كون الحزمان عقوبة ، وجزاء للقتل : أنه لا يتقرر في حق العصبي إذا قتل مورثه عامداً أو مخطئاً ، وذلك لأن فعله لا يوصف بالخطر أو التقصير لعدم الخطاب ، والجزاء يعتمد ارتكاب أمر محظور .

٧ - عقوبات فيها معنى العبادة : كما في كفارة الحنث في اليمين ، وكفارة الإفطار في رمضان عمداً ، وكفارة القتل خطأ ، وكفارة الظهار^(١) .

فالكفارات هذه عقوبة لوجوبها جزاء على معصية ، ولهذا سميت كفارة أي ستارة للآثم، وفيها معنى العبادة من جهة أنها تؤدي بما هو عبادة من صوم أو تحرير أرقاء ، ويشترط فيها النية ولا تقبل فيها النية ، وهذه كلها من أمارات العبادة .

٨ - حق قائم بنفسه : وجب لله تعالى بذاته من غير أن يتعلق بذمة أحد يؤديه بطريق الطاعة ، وذلك كخمس الغنائم ، والمعدن والكثر^(٢) . فأما الغنائم

(١) يرى صدر الشريعة أن كفارة الظهار فيها جهة العقوبة غالبية ، واستدل لذلك - بأن الظهار منكر من القبول وزور - التفتازاني بأدلة منها أن الساف مصرحون بأن جهة العبادة فيها ظاهرة .

(٢) المعادن هي المخلوقة في باطن الأرض من يوم خلقها الله سواء كانت صلبة كالحديد ، أو سائلة كالزئبق . والكثر مادفته الإنسان في الأرض سواء كان في الجاهلية أو الاسلام ويؤخذ خمس المعدن لبيت المال - « الخزائن العامة » ليصرف على مصالح المسلمين العامة والأربعة الأخماس الباقية تكون للواجد إن كانت الأرض غير مملوكة ولمالك الأرض إن وجد في أرضه . هذا إن كانت المعادن صلبة . أما السائلة والصلبة التي لا تتمدد فكلها للمالك أو الواجد =

فلانها بالحيازة صارت حقاً لله إلا أنه جعل أربعة أخماسها للغانمين واستبقى الخمس لمن ساهم الله في كتابه في قوله تعالى: «واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسة وللرسول، ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل» (الأقوال / ٥١) وكذلك المعدن والكنز خمسة حق قائم بنفسه تفضل الله به على مستحقه، فلا يلزم أن يؤدي طاعة لأن الفعل غير مقصود، وإنما المقصود المال.

النوع الثاني

ماليس حقاً خالصاً لله تعالى

وذلك على ثلاثة أقسام:

أولاً حق خالص للعبد: وهو ما يكون المقصود به تحقيق مصلحة خاصة بال فرد - ومثاله - تضمين من أ تلف المال بمثله إن كان مثلاً، وبقيمته إن كان قيمياً، فإن الضمان حق خالص لصاحب المال، له أن يأخذه، وله أن يتنازل عنه المتلف، وكذلك الديون، اقتضاؤها حق للدائن خالصاً فله حق التصرف فيه، إن شاء أخذها من المدين، وإن شاء أبرأ منها، فهذه حقوق خاصة بأصحابها، ولهم حق التصرف فيها كما شاؤوا لأنها حقوق أشخاص، وليست من المصالح العامة - ومن هذا القسم حق الزوج في تطليق زوجته، وحق الشفيع في المطالبة بالشفعة، وحق المستأجر في الانتفاع بالعين المستأجرة، وحق المؤجر في تملك الأجرة.

ثانياً وأما الكنز: فالإسلامي منه لا يحمس بل يأخذ حكم اللقطة، والجاهلي خمسة لبيت المال والباقي قليل للواجد مطلقاً، وقليل للواجد بشرط أن تكون الأرض غير ممسكة: أو في أرض ملكها بالإحياء. «المبسوط» ص ٢١٤.

ثانياً : ما اجتمع فيه الحقان « حق الله وحق العبد » وحق الله غالب، ومثاله :

حد القذف فان هذا الحد باعتبار أنه يمنع التعادي والنقل بين الناس وذلك مصلحة للجماعة يكون حقاً لله تعالى، وباعتبار أنه يدفع العار عن المتهممة بالزنا وهي محصنة فيه مصلحة صيانة للأعراض ، يكون حقاً للعبد ، لأن نفعه راجع إلى فرد ، لكن ترجح حق الله تعالى ، لأن المصني الذي تضمنه حد القذف فيه أظهر وأرجح ، ولهذا الرجحان أثره في أن استيفاء الحد يكون من الإمام ، وأنه لا يسقط عنه باسقاط المذوف ، وأنه يتنصف بالرق - وإنما خالف حد القذف : حد القتل « القصاص » وكان الثاني من القسم الثالث لأن القذف أكثر وقوعاً بين الناس من القتل ، وحد القذف أهدون من حد القتل ، فترتب على ذلك عدم التسامح في تنفيذ حد القذف ، وجعله من الحقوق التي ترجح فيها حق الله .

ثالثاً : ما اجتمع فيه الحقان وحق العبد غالب ، ومثاله : حد القتل

«القصاص» ممن قتل عمداً عدواناً فهو باعتبار أنه يحافظ على حياة الناس ويؤمنهم على أنفسهم ، ويحقق بذلك مصلحة للجماعة يكون حقاً لله تعالى ، وباعتبار أن القصاص مطفيء ل نار الغضب في قلوب أهل القتل ، وفيه شفاء لما في صدورهم من الرغبة والانتقام والعدوان ، فهو هذه الجهة يحقق مصلحة فردية ، فيكون حقاً لمن تعود عليه منفعة^(١) ، ولهذا كان لأهل القتل العفو عن القصاص، وله حق استيفائه إن كان يحسنه - وإنما كانت جهة العبد فيه أرجح لكونه يتصل اتصالاً وثيقاً بشخص المجنى عليه، ويمسه أكثر مما يمس المجتمع والمصلحة العامة.

(١) إذا أصبح القاتل خطراً يهدد الأمن والسلامة في المجتمع فإنه في هذه الحالة يتغلب حق الله تعالى فيصبح من حق ولي الأمر العقاب وإن عفا ولي الدم .

المبحث الثالث

أحكام تتعلق بأقسام المحكوم به

١ - ما هو حق الله تعالى خالصا : وما اجتمع فيه الحقان وحق الله غالب « وهو المسمى عند القانونيين بالنظام العام » حكمه أن يفوض للإمام أمر تنفيذه ، كما لا يكون للأفراد حق الخروج عليه ولا إسقاطه ، فمثلا العدة لما كانت حقا لله تعالى لا تسقط بإسقاط الزوج ، كما أن المقدوف ليس له أن يقيم حد القدف بنفسه بل الذي يستوفيه الإمام .

٢ - ما هو من حقوق العباد خالصا : وما اجتمع فيه الحقان وغلب فيه حق العبد وهو ما يسميه القانونيون بالنظام الخاص . يفوض أمر استيفائه إلى صاحبه ، وله حق التنازل عنه بعرض وبغير عرض ، فاذا حكم على القاتل بالقصاص كان له أن يستوفيه بنفسه بشرط أن يكون استيفاؤه تحت إشراف ولي الأمر ، وأن يكون قادرا على الاستيفاء ، محسنا لإجرائه ، أما إذا عاجز غير محسن للاستيفاء فله حق توكيل غيره ممن يتوافر فيه ذلك .

تنبيهات :

- ١ - الضرائب المالية التي تفرض على العقارات والأراضي الزراعية وغيرها من حقوق الله تعالى خالصة ، لأنها تجبى لتصرف في مصالح الأمة ، ولأن التقصير في أدائها ، أو إساءة التصرف في شأنها يعرض الأمة كلها لخطر جسيم
- ٢ - امتثال الأمور ، واجتناب المنهيات من حقوق الله تعالى ، فليس لمخلوق أن يحل أو يحرم عبادة أو معاملة أو عادة .

٣ - حق الحياة للأفراد ، وحق المحافظة على حقوقهم ، وحق التصرف في الشيء المملوك لهم ، من حقوق العباد التي ترجح فيها حق الله تعالى . ولهذا ليس المكلف أن يقتل نفسه انتجاراً ، ولا أن يبيع غيره قتله ، كما لا يجوز له أن يضيع عقله بشرب الخمر ، أو يسيء التصرف في ماله لما في ذلك من التعدي على حقوق الله تعالى .

٤ - إذا قارنا بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في الحقوق نجد أنها يتفقان في مبدأ العقوبة ، ولكنها يتخالفان عند التطبيق ، فمثلاً في عقوبة القصاص من القاتل عمداً نجد أن الشريعة الإسلامية جعلت هذه العقوبة مندرجة فيما اجتمع فيه الحقان وحق العبد غالب ، فأثبتت للمجني عليه حقاً يثبت لوليه ، وللمجتمع حقاً ، وجعلت حق المجني عليه أرجح ، ورتبت على هذا التوزيع أحكام حقوق العباد ، فأعطت للولي حق العفو عن القاتل بمقابل وغير مقابل ، كما جعلت للولي حق رفع الدعوى بطلب الحكم بالقصاص ، ورتبت على ذلك أن له استيفاء القصاص إن كان يحسنه ويقدر عليه - أما القوانين الوضعية فقد اعتبرت القصاص حقاً خالصاً للمجتمع ، فجعلت للنيابة العامة حق رفع الدعوى ، ولم تملك المجني عليه عفو ولا مباشرة تنفيذ ، إنما كان حق ذلك للولي الأمر .

وكذلك اختلف القانون الوضعي مع الشريعة الإسلامية في جريمة الزنا . فهاوإن انفقاً في مبدأ العقوبة إلا أنها اختلفت في نوعها ، وصاحب الحق فيها . فالشريعة الإسلامية قررت عقوبة الرجم على الزاني المحصن رجلاً كان أو أنثى ، وعقوبة الجلد مائة جلدة للزاني غير المحصن (غير المتزوج) رجلاً أو امرأة ، واعتبرت هذا الحد من حقوق الله تعالى ، وأعطت للولي الأمر حق تنفيذه من غير أن يتوقف التنفيذ على رأي أحد ، ولم تعط أحداً حق التنازل عن هذا الحد - أما القوانين الوضعية فلم يجر على ذلك بل علق السير في الدعوى على شكوى زوج الزاني

بها ، وأعطت الزوج حق وقف إجراءات الدعوى على الزوجة ، بل أعطاه بعد الحكم عليها حق وقف تنفيذ الحكم ، وذلك بأن يرضى بمعاشرتها . واكتفى في العقوبة بالسجن .
وبهذا يتضح أن الشريعة الإسلامية توجه عنايتها إلى حفظ الأنساب والحدب على شرف الأنسر كعنايتها بحفظ الأنفس بل أشد ، وأن القانون الوضعي لا يعمل على حفظ الأنساب ، وحماية شرف الأسرة بقدر اهتمامه بحياة الناس وحفظ نفوسهم .

الفصل الرابع

٤ - المحكوم عليه « المكلف »

المراد بالمكلف : هو ما يتوجه إليه التكليف ويتعلق به خطاب الله تعالى بالأحكام .

والتكليف : طلب ما فيه كلفة ومشقة - وقد قدمنا أن المقصود من التكليف هو قطع اعتذار المعتذر ، وإثبات الحجة على الخلق وإصلاح أحوال الناس في معاشهم ومعادهم .

المبحث الأول

شروط التكليف

للتكليف شرطان : ١ - القدرة على فهم التكليف . ٢ - أهلية المكلف للتكليف .

الشرط الأول : القدرة على فهم أدلة التكليف :

ومعناه أن يكون في استطاعة المكلف أن يفهم ما يوجه إليه من الكلام ،

حتى يستطيع الاءتثال والتوجه إلى مقصود الشرع ، وذلك يقتضى أمران .
 (١) أن يكون المكلف عاقلاً ، لأن العقل أداة الفهم ، والوسيلة إلى الإدراك ، وبدونه ينتفى ذلك ، ولا يمكن العقل له قدر منضبط بل هو وصف باطنى يحصل للانسان بالدرج كان لا بد من وضع حد له منضبط يكون مناطاً وأمازة على استكمالها ، هو بلوغ المكلف من غير خال فى عقله ، ويعرف ذلك بما يصدر عنه من الأفعال ، فمن بلغ مستكماً لعقله فقد تحققت فيه القدرة على أن يكلف ويتوجه إليه الخطاب . فلا تكاليف للصبي والمجنون ولا النائم ولا السكران . لأن الصبي ناقص العقل ، والمجنون عديمه ، فلا يعقل توجه الخطاب إليهم ، والنائم والسكران حين البسهم بهذه الاوصاف لا يفهمان أدلة التكليف فلا يخاطبان بها ، ولهذا قال عليه السلام « رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحطم ، وعن المجنون حتى يعقل » .

أما قوله تعالى : يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ، (النساء / ٤٣) فليس تكليفاً للسكران ، إنما هو تكليف للصالحين ، فهو طلب من الله للمؤمنين فى حالة صحوهم ألا يشربوا الخمر إذا دنا وقت الصلاة ، حتى لا يقربوا الصلاة وهم فى حال لا تحافظ ذاكرتهم على أداة الصلاة على وجهها الصحيح ، فالآية تطلب منهم الامتناع عن السكر حتى لا تقع صلاتهم فى حال سكرهم ، وقد فهم المسلمون ذلك ، وامتنعوا عن الشرب إلا بعد صلاة العشاء ، حتى يصبحوا وقد أفاقوا .

واعتبار طلاق السكران وسائر تصرفاته الذى ذهب إليه بعض الفقهاء .
 نحول على العقوبة على السكر ، وهو من باب ربط المسببات بأسبابها . ولهذا اشترطوا الوقوع الطلاق أن يكون سكره بطريق محرم حتى يكون بذلك عاصياً مستحقاً للعقوبة ، فإن سكر بالتدلى فلا يقع طلاقه .

وأيضاً وجوب الزكاة والنفقة والضمان في مال العبي والمجنون ليس تكليفاً موجهاً إليهما بل هو من باب التبعات المتعلقة بالأموال التي تلزم للمصلحة العامة ، ودفع الضرر عن الناس ، فهي أشبه ما تكون بتكاليف الحفظ والصيانة التي تفرضها الدولة على العقار أو المنقول بغض النظر عن صفة المالك وشخصيته ، أو نقول إن التكليف متوجه إلى الولي بأن يؤدي هذه الحقوق من ماله ، فهو تكليف للعاقل لا لعبي ولا لمجنون .

(ب) أن يكون المكلف عارفاً باللغة العربية حتى يمكن فهم النصوص الدينية ، فمن جهل العربية من الناس لا يوجه إليه خطاب ولا يكلف بشيء ، وحيث كان الإسلام ديناً عاماً لا بد من نشره بين أنحاء الأرض ، وذلك إما بأن يعلم الناس اللغة العربية ليستطيعوا فهم النصوص الشرعية - فإن لم يمكنهم فهمها وذلك هو الغالب ، فإن الواجب ترجمة أدلة التكليف الشرعية ، ونقلها إلى اللغات الأخرى بحيث يجد هؤلاء بين أيديهم كتاباً دينياً يشرح لهم ما كلفوا به من دينهم ، ويقرءونه بفهمهم - والأفضل من ذلك أن يتعلم جماعات من المسلمين لغات الأمم الأخرى إلى الحد الذي يمكنهم من نشر أحكام الإسلام بين تلك الأمم - وقد كانت على ذلك دعوة الإسلام الأولى فرسولنا الأكرم كتب بدعوته إلى قيصر وكسرى والنجاشي وغيرهم من الملوك والأمراء كما طلبوا الله من المسلمين ألا يجلسوا في عقر دراهم ينتظرون من يطلبون معرفة أمور دينهم ، إنا كلفهم بنشره فقال تعالى « ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون » (آل عمران / ١٠٤) وقال عليه السلام في خطبة الوداع « ألا هل بلغت ؟ اللهم فاشهد ، فليبلغ الشاهد منكم الغائب ، فهذه دعوة صريحة إلى المسلمين تطالب منهم نشر الدعوة الإسلامية ، وتعليم من يطلبون معرفة تعاليمه ، والوقوف على شرفته الحكيمه

للمبحث الثاني

أهلية التكليف

الأهلية في معناها اللغوي الصلاحية ، في الاصطلاح : صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه ، وصلاحية لصدور الأفعال عنه على وجه يعتد به شرعا :

اقسام الاهلية

الاهلية قسمان : أهلية وجوب ، وأهلية أداء .

١- أما اهلية الوجوب : فصلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه أي صلاحيته للالتزام والالتزام ، ومناط هذه الأهلية عند الفقهاء هي الذمة (١) . وتتنوع إلى أهلية وجوب كاملة وهي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له وعليه وتثبت بمجرد الولادة حيا ، فهو في جميع أطوار حياته له أهلية وجوب فيرث ، ويورث ، وتجب له النفقة ، وتجب عليه في ماله .

وإلى أهلية وجوب ناقصة وهي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له فقط دون أن تلزمه حقوق لغيره ، وتثبت هذه للجنين قبل الولادة ، وبها يكون صالحا لثبوت بعض الحقوق له ، وهي التي تكون له فيها منفعة ، ولا تحتاج إلى قبول كثبوت النسب من أبويه ، والإرث والوصية ، والاستحقاق في غلة الوقف : أما الحقوق التي تكون له فيها نفع ولكنها تحتاج إلى القبول

(١) هي الوصف الشرعي الذي به يكون الإنسان محلا لأن يجب له وعليه ويطلق رجال القانون على أهلية الوجوب اسم الشخصية القانونية ، ويعرفونها بتعريف لا يبعد عن تعريف الفقهاء لها .

كالشراء والهبة فلا تثبت له ، لأن الجنين ليست له عبارة - وكذلك لا يثبت عليه شيء من الحقوق التي لغيره ، فلا يجب عليه في ماله شيء من نفقة أقاربه المحتاجين على أن أهلية الوجوب لا أثر لها في إنشاء العقود ، فقد تكون كاملة ولا يكون صاحبها أهلا لإنشاء أي عقد كالصبي غير المميز ، فإن له أهلية وجوب كاملة ولكن لا يصبح منه تصرف أهلا ، حتى ولو كان نافعا تقعا خاصا له كقبول الهبة أو الوصية ، لأن عبارته ملغاة غير معتد بها .

٢ - أهلية الاداء :

هي صلاحية الشخص لصدور التصرفات منه على وجه يعتد بها شرعا ، وترتب عليها الاحكام ، فإذا أقام الإنسان الصلاة أو فعل واجبا عليه كان فعله مسقطا عنه الواجب ومعتبرا شرعا ، وإذا اقترف جنابة على نفس أو مال أو عرض أخذ بجنابته ، وعوقب على فعله بدنيا وماليا .

ومناطق هذه الأهلية التمييز والعقل ، فلا تثبت للإنسان وهو جنين في بطن أمه ، ولا تثبت له عند ولادته ، إنها تثبت له إذا بلغ سن التمييز وهو السابعة من عمره .

وهي نوعان : كاملة وناقصة ، تبعا لكمال التمييز والعقل وتقصانه

فأهلية الأداء الكاملة : هي صلاحية الشخص لصدور التصرفات منه على وجه يعتد به شرعا وعدم توقفها على رأي أحد غيره ، وتثبت هذه الأهلية للبالغ الرشيد ، ويكون صالحا لإنشاء جميع العقود من غير توقف على إجازة غيره . والبلوغ يعرف بظهور علامة من علاماته الطبيعية فإن لم يوجد شيء من ذلك كان البلوغ بالسن ، وقد اختلف الفقهاء في تقديره ، فقدره أبو حنيفة بثمانى عشرة سنة للفلان ، وسبع عشرة سنة للفتاة ، وقدره الصحابيان بخمس عشرة سنة لكل من العتي والفتاة .

والرشد، هو حسن التصرف في المال والقدرة على استثماره واستغلاله استغلالاً حسناً .

وأهلية الأداء الناقصة : هي صلاحية الشخص لصدور بعض التصرفات منه دون البعض الآخر أو لصدور أفعال وتصرفات يتوقف نفاذها على رأى غيره وثبت هذه الولاية للمصبي إذا بلغ سن السابعة فلا يشترط لها البلوغ .

المبحث الثالث

الادوار الانسانية بالنظر لاهلية

قسم العلماء حيلة الإنسان بالنظر إلى الأهلية إلى أربعة أدوار هي :
الأول : الجنين - الثاني : الانتقال إلى سن التمييز - الثالث : التمييز إلى البلوغ - الرابع : ما بعد البلوغ .
الدور الأول :

هو دور الإنسان أثناء حمله ، وهو جنين في بطن أمه ، والإنسان الجنين له جهتان ، جهة بالنسبة إلى أنه قطعة من أمه يقر بقرارها ، وينتقل باختقالها ، فهو بالنظر إلى ذلك غير مستقل فتنتفى عنه الذمة ، فلا يجب له حق ولا يكلف بواجب ، ومن جهة أخرى هو نفس مستقلة يوشك أن ينفصل عن أمه ، وتستقل بحياة فيحكم له بثبوت الذمة ، ولا يكون أهلاً لأن يجب له وعليه .

وحيث إنه لا ترجيح لإحدى الجهتين على الأخرى يعامل الجنين من جهة استقلاله بثبوت أهلية الوجوب الناقصة فتصح منه الوصية ويرث ويصح عتقه منفرداً عن أمه ، ويثبت له كل ما ينفعه رحمة به ، وحرصاً على نفعه بشرط أن يولد حياً ، ولا تحتاج هذه الأمور إلى قبول لثبوتها ، أما العقود والحقوق التي تحتاج إلى قبول كالشراء والهبة فقد عرفنا أنها لا تثبت لعدم تصور العبارة منه .

ومن جهة أنه تابع لأمه لا يثبت عليه شيء من الحقوق لغيره ، فلا تجب عليه نفقة لأقاربه الفقراء ، أما أهلية الأداء فلا تتصور من الجنين فهي غير متحققة بالنسبة إليه .

الدور الثاني :

هو دور الصبا ويبدأ من الولادة حتى سن التمييز وهي السابعة لأنه من وقت انفصال الجنين حيا يثبت استقلاله ، فيثبت له ذمة مطلقة ، وبها يصير أهلا للوجوب أهلية كاملة ، لكن الوجوب غير مقصود بنفسه ، بل المقصود حكمه ، فيصلح الشخص في هذا الدور لا كتمساب الحقوق ، وتحمل الواجبات التي يجوز للولي أدائها نيابة عنه كالزكاة وصدقة الفطر والنفقات - أما أهليته للأداء فلا تثبت أصلا لضعف بنية ، وقصور عقله عن فهم الخطاب فلا يطالب بأداء شيء بنفسه بل يطالب وليه بتحصيل ما يثبت حقه ، وأداء ما وجب عليه - وأيضا لا يؤخذ بشيء من أقواله فلا تصح تصرفاته القولية ، ولا يؤخذ مؤاخذه بدنية بشيء من أفعاله ، ولكن يضمن ما ألتف إذا لم يكن الإقلال بتسليط من المالك ، ولا يحرم من الميراث إذا قتل مورثه .

الدور الثالث :

هو دور التمييز ومدته الفترة من سن السابعة إلى البلوغ ، وللإنسان في هذا الدور عقل لكنه قاصر - فتثبت له أهلية الوجوب الكاملة كالصبي غير المميز لأنه أحسن حالا منه ، كاتثبت له أهلية أداء ناقصة لنقصان عقله بعدم بلوغه فلا يطالب بشيء من العبادات إلا على سبيل تأديته ، ولا يؤخذ بأقواله ولا بأفعاله مؤاخذه بدنية وما يقع من تصرفاته يقسمها الحنفية إلى ثلاثة أقسام : تصرفات نافعة ، وضارة ، ودائرة بينها .

أ - أما التصرفات النافعة للصبي المميز نفعاً خالصاً ، فتكون نافذة غير موقوفة على إجازة وليه ، فله أن يقبل الصدقات والهبات بدون إذن الولي إذا كانت يترتب عليها دخولها في ملكه بغير عوض .

ب - والتصرفات الضارة ضرراً محضاً بالمال لا تصح من الصبي أصلاً ولو أجازها الولي لأنه يترتب عليها خروج شيء عن ملكه بغير مقابل ، فهبة الصبي المميز وعتقه ووقفه باطلة ولا تصح وإن أجازها الولي .

ج - والتصرفات التي تدور بين النفع والضرر به ، والتي تحتل الربح أو الخسارة تكون صحيحة من الصبي ، لكنها موقوفة على إذن وليه بها ، فإن أجازها الولي جازت وإن لم يجزها بطلت ولم تنفذ ، فالبيع منه والشراء والا ستعجار والإيجار كلها تتوقف على إجازة وليه ، وكذلك زواجه وشركته - وإنما كانت هذه التصرفات صحيحة في أصلها لثبوت أصل أهلية الأداء للصبي المميز ، وإنما كانت موقوفة بناء على قصور هذه الأهلية ونقصها بالنسبة له ، فإذا انضم إذن الولي وإجازته إلى التصرف فإنه يحجر النقص الحاصل في الأهلية ، ويعتبر التصرف صادراً من ذي أهلية كاملة .

وفيما يتعلق بالعبادات والمعتقدات تصح منه العبادة وترتب عليه آثارها وإذا كان كافراً فأسلم يصح إسلامه ، وترتب عليه ميراثه من أقاربه الكافرين ، ويفرق بينه وبين زوجته إذا كانت مشتركة - وإذا ارتد بعد إسلامه تصح ردة ، وعند أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف لا يترتب على ردة أي أثر حتى يبلغ ويتبين أمره لأنه ممنوع من التصرفات الضارة ضرراً محضاً في ماله ، والردة أمعن في الضرر ، وأشد خطراً ، لأن ضررها يتعدى إلى جميع شعب الدنيار الآخرة - وقال الشافعي لا تعتبر ردة الصبي المميز ولا إسلامه ، ولا يترتب عليها آثار ، لأن الصبي في نظره تابع لأبويه في العقيدة حتى البلوغ

الدور الرابع :

هو دور البلوغ عاقلا ، فتي بلغ الإنسان سواء كان بلوغه بالسن أو بعلامة من علامات البلوغ المعروفة ، فإنه تثبت له أهليه وجوب كاملة ، وأهلية أداء كاملة ، ويصير أهلا لتوجيه الخطاب إليه بجميع التكاليف الشرعية ، وتصح منه الالتزامات ، ويعتد بأعماله فتترتب عليها الآثار إلا إذا وجد بعد بلوغه ما يدل على خلل في عقله أو نقصان فيه ، وإن أهليته تتأثر بذلك العارض ، ولهذا نجد الحنفية وضعوا لذلك فصلا خاصا يسمى عوارض الأهلية .

المبحث الثالث

عوارض الأهلية وأقسامها

هي الأمور التي تطرأ على الإنسان بعد كمال أهليه الأداء فتؤثر فيها إما بالنقص أو الإبطال ، أو تغيير بعض الأحكام بالنسبة لمن عرضت له من غير تأثير في أهليته .

وتنقسم هذه العوارض عند الحنفية - إلى عوارض سماوية ، وعوارض مكتسبة :

فالسماوية : هي التي لا تدخل للإنسان فيها كالصفر والجنون والعتة والنسيان والنوم والإغماء ، والمرض والرق ، والحيض والنفاس والموت .

والمكتسبة : هي التي يكون للإنسان دخل فيها كالسكر والسفه والصفر والدين فمن بلغ عاقلا تثبت له كما قدمنا أهلية أداء كاملة ، وقد تعرض له عوارض ليست كلها في درجة واحدة من التأثير على الأهلية ، بل منها ما يزيل أهلية

الأداء أصلاً كالجنون والنوم والإغماء ، ومنها ما ينقص تلك الأهلية ، ولا يزالها كالعته - ومنها ما يعرض فلا يؤثر في أهلية الأداء لا بإزالة ولا نقصان ، ولكن يغير بعض الأحكام لمصالح اقتضت هذا التغيير كالسفه والغفلة والدين ، فكل من السفه وذى الغفلة بالغ عاقل له أهلية أداء كاملة إلا أنه للمحافظة على ماله من الضياع ، ومنعاً من أن يكون كل منها عالة على غيره ، قالوا يحجر عليها في التصرفات المالية ، فلا تصح منها المعاوضات ولا التسرعات ، وكذلك المدين إنسان بالغ له أهلية أداء كاملة ، إلا أنه للمحافظة على حقوق دائئيه يحجر عليه فلا يصرف في ماله بما يضر بحقوق الدائنين فيمنع من التبرع ونحوه ، وتفصل الكلام عن تلك العوارض : في المباحث الآتية .

العارض الأول

الجنون

هو آفة تصيب الإنسان فتحدث خللاً في القوة المميزة بين الأمور الحسنة والأمر القبيحة والمدركة للعواقب — وحكم الجنون : أنه لا يؤثر على أهلية الوجوب في الجمله لأنها تعتمد الذمة ولا منافاة بينها وبين الجنون ، فثبتت في ذمة المجنون الالتزامات التي تنشأ عن تصرفات يباشرها عنه وليه ، ولا يسقط عنه ضمان ما ي تلف من مال أو نفس ، لأن المقصود هو المال وقد تحقق منه الفعل حساً ، وأدائه يحتمل النيابة ، وإذا وهب له أو وصى له وقبل وليه تملك الهبة والوصية ، وأيضاً بتملك المبيع الذي اشتراه أولى له ، والأموال المباحة التي يستولى عليها ، لأن الاستيلاء سبب تتم به الملكية دون نية أو قصد ، كما يستحق ما يؤول إليه من ميراث .

ويزيل الجنون أهلية الأداء الكاملة والناقصة ، وبصير حكمه حكم الصبي غير المميز ، فلا تصح عقود ولا تصرفاته وإن أجازها الولي ، ولا تصح إقراراته ، ويؤخذ بظن الأفعال في ماله ولا يعتبر منه الإيمان - أما العبادات فقد قال الشافعي وبعض الحنفية إن الجنون مانع من وجوبها ، فإذا أفاق المجنون في أثناء شهر رمضان لم يجب عليه قضاء ما مضى كالصبي إذا بلغ والكافر إذا أسلم ، وهذا لأن الجنون يناقض القدرة على فهم الخطاب لعدم العقل فلا يقدر على الأداء ، وإذا فات الأداء فات الوجوب إذ لا فائدة في الوجوب بدون الأداء .

والجنون نوعان : جنون مطبق أي مستمر ، وجنون غير مطبق أي يصيب الإنسان في بعض الأوقات دون بعض ، وحكم هذا الأخير أنه لا يصح منه تصرف أصلا في حال جنونه كما في المطبق ، أما ما يصدر وقت الإفاقة فإنه يكون صحيحاً تترتب عليه الآثار المقصودة منه .

وبوافق القانون المدني ما قرره الشريعة الإسلامية في المادة (١٤٤) مدني « يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر التصرف بعد قرار الحجر » .

العارض الثاني

الجنون

هو وهن في العقل يترتب عليه فساد التدبير ، وضعف الإدراك ، فيصير صاحبه مختلط الكلام فيشبه بعضه كلام العقلاء ، وبعضه كلام المجانين .

وهو نوعان : أ - نوع لا يكون معه إدراك وتمييز ، وصاحبه يكون كالمجانين في جميع أحكامه ، لأنه نوع منه يسمى بالجنون الساكن .

ب - نوع يكون معه إدراك وتمييز ولكنه لا يصل إلى درجة الإدراك في الراشدين العاديين ، ودرأ حكمه حكم الصبي المميز في جميع أحكامه فلا تجب عليه

العقوبات ، ولا يصح منه طلاق زوجته ولا عتق عبده ولو أذن الولي ، وبطلان
بما يترتب على الإطلاقات ، دون ما يترتب على العقد كمن شئ ، اشتراه وإذا
أسلمت امرأة المعتوه الكافر لا يؤخر عرض الإسلام عليه بل يجب العرض على
المعتوه في الحال ، لأن الإسلام منه صحيح لوجود أصل العقل ، كما في الصبي
المميز وليس كذلك المجنون فإن إسلامه لما لم يصح لعدم عقائه لم يكن في عرض
الإسلام عليه فائدة ، بل يعرض على ولي المجنون دفعا للنظام عن المرأة بقدر
الإمكان .

وقد كان القانون المدني يفرق بين المعتوه والمجنون ولكن القانون
الجديد عدل عن هذه التفرقة وأعطى المعتوه أحكام المجنون من غير تفرقة
بين حال عدم الإدراك ، وحال وجود الإدراك فجعل حكم المأتمية والمجانين سواء ،
والحن أنهم ليسوا على درجة واحدة من هم متفاوتة ، ومن الواجب التحري
لمعرفة حال كل معتوه .

العارض الثالث

السفه

هو خفة تعترى الإنسان فتجمله على العمل بخلاف مقتضى العقل والشرع
مع قيام العقل حقيقة - والمراد به عند النعمان عدم الإحسان في التصرفات
المالية ، وتبذير المال ، وإتفاقه فيما لا يبعد العقل غرضا صحيحا ، سواء كان
ذلك في وجوه الخير كبناء المستشفيات والمساجد والمدارس أو في وجوه الشر
كالقمار وشرب الخمر .

والفرق بين السفه والعتوه : أن المعتوه يشابه المجنون في بعض أقواله وأفعاله
بخلاف السفه فإنه لا يشابه المجنون ولكن تعتريه خفة تجعله إما فرحانا وإما

غضبا فاف ، فيما يع مقتضاها في الأمور من غير روية ونظر في عواقبها هل هي محمودة أو وخيمة (١) .

والسفة لا يوجب خللا في الأهلية لأنه غير مخل بالقدرة على الفهم ، غير مخل بكمال العقل ، ولا يؤثر على بقاء القوى الغريزية ، فهو مكابر في عمله ، لذا يكون أهلا لتحمل أمانة الله عز وجل ، ولجميع واجباته عليه ، كذلك هو أهل للتصرفات ، مكلف بالعبادات كلها من صلاة وصيام وحج وزكاة ، مؤاخذ بجناياته التي يقترفها ، مؤاخضة تامة .

ومن أحكام السفة : أن من يبلغ سفيها يمنع عنه ماله لقوله تعالى « ولا تؤثروا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما ، وارزقوهم فيها واكسوهم ، وقولوا لهم قولا معروفا » (النساء / ٥) ثم علق دفع المال إليهم على إيتائهم الرشد فقال تعالى « وابتلوا الذين آمنوا حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم » (النساء / ٦) .

وقد اختلف في السفة الطارئ بعد البلوغ . فقال جمهور الفقهاء يحجر على السفية محافظة لماله من الضياع ، ومنعاه له من أن يكون عالة على غيره ، وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يحجر على السفية ، لأن الحجر وإن كانت ترتب عليه مصلحة فإنه أيضا فيه مفسدة ، والأخيرة تربو على الأولى ، لأنها تهدد أهلية الحر وتلحقه بالجمادات . وإذا كان غايبة أمر السفية إذا ترك هو فقره ، وزوال ماله عنه ، لكن حفظ آدميته ونفسه عليه أعلى شأنا من الأمور الأولى ، فلا تجوز المحافظة على الأدنى وهو المال بإهدار الأعلى وهي الأهلية .

واحتج الذين قالوا بالحجر على السفية . بأن النص الذي يقضى بمنع السفية من

ماله مقصودة الخوف على ماله من التلف ، لأنه إذا لم يحجر عليه وتلقى تصرفاته فإنه يمكنه أن يتلف ماله بتصرفاته القولية ، وحيداً لا يفيد منع المال عنه .

ثم الحجر على السفیه بحمله مثل الصبي المميز ، يجوز منه التصرفات النافعة نفعاً محضاً من غير توقف على إجازة وليه ، ولا يجوز منه التصرفات الضارة ضرراً محضاً وإن أجازها وليه ، ويتوقف على إجازة الولي ما تردد بين النفع والضرر .

العارض الرابع

٤ - السكر

هو غيبة العقل إلى حد اختلاط الكلام ، وغلبة الهذيان بسبب تناول مسكر كالخمر ونحوها .

والسكر قد يكون بطريق مباح كالسكر من الخمر ، وسكر المضطر من شرب الخمر عند الظأ الشديد وعدم وجود الماء - وحكمه أنه غير مؤاخذ شرعاً ، فلا حد عليه ، ولا يقع طلاقه ، ولا يصح بيعه وشراؤه غير لما كان الفرر وعدم القصد والإرادة .

وقد يكون السكر بطريق محرم ، كالسكر من شرب الخمر المحرم على وجه الاختيار .

وحكمه : أنه مكلف له أهله الخطأ لتحقيق العقل منه والبلوغ إلا أنه أحدث مانعاً من استعمال عقله ، فتلزمه جميع الأحكام ، وعبارته صحيحة ، فطلاقه ركنه وبيعه وإقراره وسائر تصرفاته صحيحة لأنه أقل عرقس به فوات فهم الخطاب بسبب معصيته ، فيكون تكليفه باقياً . وهو آثم الذم إذا نهى الواجبات في أوقاتها ، كما أن العبادات راجبة عليه ، لأن السكر جريمة فلا يصح أن يستفد صاحب الجريمة من جرمته

أما إذا فعل السكران ما يوجب عليه عقوبات بدنية كالقتل والزنى الموجبين للقصاص والحد ، فلا أثر للسكر بالنسبة إلى ذلك بل مؤاخذة مؤاخذة كاملة ، ويعاقب عقوبة الصاحي ، لكن لا يقتص منه ، ولا يقام عليه الحد إلا بعد صحوه من السكر لكي يحصل الزجر .

وإذا أقر بما يحتمل الرجوع كإثني ومرب الخمر فلا يحد حتى يصحو ويقرر في صحوه ، لأن السكر دليل الرجوع أما إقراره بما يحتمل الرجوع كالقذف والقصاص فإنه يلزمه ، هذا كله مذهب الحنفية .

وأما الظاهرة والحنابلة في رواية فيقولون بعدم نفاذ تصرفات السكران مطلقا - والشافعية في الراجح ، والحنابلة في رواية يقولون بنفاذ تصرفات من سكر بطريق محذور مطلقا - أما المالكية فيفصلون فيقولون بنفاذ تصرفاته ماعدا الإقرار والعقود ، ويقرب مذهب الحنفية من المالكية فيقولون بنفاذ تصرفاته ماعدا الرد والإقرار .

ويرى بعض العلماء أن عقود السكران وتصرفاته غير صحيحة مطلقا ، ولم يرتبوا عليها أي أثر من الآثار ، لأن صحة العقود والتصرفات تتوقف على صحة الإرادة والقصد المستقيم ، ومن الواضح أن السكر لا يتحقق معه شيء من ذلك مهما كان سبب السكر ، ومهما كانت المادة التي سكر منها .

وقد جرى قانون الأحوال الشخصية على أنه « لا يقع طلاق السكران »

المعارض الخامس والسادس

د : النوم والاعناء :

أما النوم فهو فتور طبيعي يعرض للإنسان في فترات منتظمة أو غير منتظمة ، وهو لا يزيل العقل ولا يعطله ، ولا يزيل الخواص الظاهرة بل يعطلها ، ولهذا لا يكون

له عبارة معشيرة ، فكل ما يصدر عنه من قول في هذه الحالة يعتبر لغوا لا يترتب عليه أى أثر لعدم قصده وإرادته .

الانغماء

وأما الإغماء فهو مرض في القلب أو الدماغ يعطل القوى المحركة للإنسان أو المدركة فيه ولا يزال العقل ، فهو كالنوم من ناحية أن كلا منها يعطل القوى الظاهرة ، ويعطل العقل ، ولهذا كان حكمهما واحداً من حيث تأثيرها في العقود والتصرفات ، فلا اعتبار للعبارة الصادرة من المنغمى عليه أصلاً ، ولا ينعقد بها تصرف ، من التصرفات كما في النائم لعدم قصده وإرادته .

المعارض السابع

الإكراه

هو إجبار الإنسان غيره على قول أو فعل لا يرضاه بحيث لو خلى ونفسه لم يفعله ، ولم يباشره ، وهو لا يكون معتداً به إلا إذا كان من أنكره قادراً على تنفيذ ما هدد به ، وغلب على ظن المكروه أنه سينتدبه .

انواع الإكراه

١ - إكراه ملجئ : وهو التهديد بإتلاف نفس أو عضو ، بحيث لا يمكن المكروه الصبر عليه .

٢ - إكراه غير ملجئ : وهو التهديد بإتلاف فيه كجرح وضرب لا يؤدي إلى تلف ويمكن للمكروه الصبر عليه عادة .

وحكم الإكراه : سواء كان ملجئاً أو غير ملجئ أنه لا ينافي أهلية الوجوب

ولا الخطاب بالاداء لبقاء الذمة والعقل والبلوغ - ولكن الملجئ منه يعدم الرضا ويفسد الاختيار .

وغير الملجئ : بعدم الرضا ، ولا بفسد الاختيار .

والفرق بين الرضا والاختيار عند الحنفية :

أن الراضى يقصد إلى القول أو الفعل مع الرغبة فيه والارتياح إليه لأنه يشع حاجة في نفسه ، أما المختار فيقصد إلى القول أو الفعل مع رغبة وارتياح أو غيرهما .

وعلى هذا فجميع الأفعال الصادرة عن الإنسان لا بد فيها من اختيار ، إلا أنه قد يكون هذا الاختيار صحيحا إذا كان مبعثه الرغبة - وقد يكون فاسدا إذا كان ترجيحاً لأهون الشرين ، ثم لا يلزم من وجود الفعل مسن الإنسان أن يكون راضيا به مرتاحا إليه ، لأن الذى يجبر على أحد أمرين كلاهما شر ، ثم يقدم على فعل أقلها ضررا يعد مختارا ولكنه غير راض ، وعلى هذا يكون كل راض مختارا ولا عكس .

ويرى الشافعية أن الاختيار والرضى متلازمان ، فلا اختيار من غير رضا ولا رضا من غير اختيار ، فمن فعل فعلا هازلا أو مخطئا أو مكرها فالرضا غير متحقق منه ، وكذا الاختيار عندهم .

شروط الأكراه

بشروط لتحقق الأكراه الشروط الآتية :

١ - أن يكون المكروه (بكسر الراء) قادرا على تنفيذ ما هدد به ، سواء أكان حاكما أو غيره .

٢ - أن يغلب على ظن المكروه (بفتح الراء) إيقاع ما هدد به في الحال إذا لم يمثل .

٣ - أن يكون شيء المهدد به مما يشق على المأكروه (بفتح الراء) تحمله .

٤ - أن يكون الإكراه بغير حق ، وهو ما لا يقصد منه الوصول إلى غرض مشروع ، فإن كان الإكراه مما يقصد منه ذلك لا يكون إكراها معتبرا كإجبار المدين على ماله للوفاء بدينه ، وكإجبار المالك على بيع أرضه لتوسيع المسجد أو الطريق العام عند الحاجة إلى ذلك .

اثر الاكراه في التصرفات

التصرفات إما قولية أو فعلية ، والقولية إما أن تكون قابلة للفسخ أو لا تكون .

١ - فأقوال الالقابلة للفسخ : إن كانت إقرارات بطلات ، وألغيت بالإكراه ملجئا كان أو غير ملجئ ، فمن أكره على الاعتراف بال أو زواج أو طلاق يكون اعترافه باطلا لا يعتد به شرعا لقيام القرينة على عدم صدق الخبر ، ولأن الإقرار إنما يعتبر حجة باعتبار ترجيح جانب الصدق فيه على جانب الكذب ، ولا يتحقق هذا الترجيح مع الإكراه ، لأنه بعدم الرضا بالحكم .

فإن كانت الأقوال عقودا وتصرفات شرعية كالأجارة والرهن والبيع ونحوها فسدت ولم تبطل - عند الحنفية - سواء كان الإكراه ملجئا أو غير ملجئ ، فمن باع أو أجر أو رهن مكرها فسدت تصرفاته ، فلا يملك المشتري بيع ما اشتراه إلا إذا قبضه - وحجتهم أن الإكراه لا يعدم الاختيار إنما يعدم الرضا ، والرضا شرط من شروط الصحة ، وليس ركنا ولا شرطا من شروط

الانعقاد فيلزم ذلك فساد العقد لا بطلانه (١)

ب - أقوال لا تقبل التفسخ ، وهذه لا تتأثر بالإكراه ، فمن أكره على طلاق زوجته أو عتق عبده يقع طلاقه ويعتق العبد ، سواء كان الإكراه ملجئاً أو غير ملجئ . فإذا قارن الإكراه إتلاف مالي ضمنه المكروه (بكسر الراء) فيضمن قيمة العبد عند عتقه بالإكراه ، وهذا لأن الشارع اعتبر في هذه التصرفات ألفاظها ، فمتى قصد ما قام اللفظ مقام إرادة المعنى فيترتب عليها أثرها الشرعي ، وإن لم يقصد القائل معنى ما قال ، فهو مثل المازل في أنه تعتبر منه هذه التصرفات وتصح إذا صدرت منه مع انعدام القصد وعدم الرضى بما يترتب عليها من أحكام وآثار .

أما إذا كان الإكراه على فعل من الأفعال

كالإكراه على قتل نفس بغير حق ، وشرب خمر أو إتلاف مال للغير ، فهذه إن كان الإكراه بغير ملجئ ، تكون تبعثها على المكروه (يفتح الراء) وهو الفاعل لأنه ما كان يحل له الإقدام على فعلها مادام الإكراه غير ملجئ .

أما إذا كان الإكراه بملجئ فهي على أنواع ثلاثة :

١ - أفعال لا تحمل إلا عند الضرورة ، ويتجتم فعلها عند وجودها كـ شرب الخمر وأكل الميتة ، وأكل لحم الخنزير ، فقد أباحها الله تعالى للمضطر عند الحاجة فقال سبحانه « إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله ، فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم (البقرة/ ١٧٣) .

(١) يقول الشيخ محمد الخضري : وكان من اللازم أن يحكم بعدم انعقاد البيع لظهور أن التراضي من ماهية العقود لا أنه شرط فيه ، ولذلك يعرفون البيع بأنه مبادلة مال بمال عن تراض ، وإن كان بعض الفقهاء ينكر عن تراضي من تمام التعريف . ويرى الاقتصاديون على مبادلة مال بالمال (أصول الفقه ص ١٠٤) .

فهذه إذا أكره عليها بما يفوت النفس أو العضو يجب على المكره (يفتح
الراء) الإقدام على الفعل ، فلو أنه امتنع عن الفعل ، وصبر على الإكراه حتى
قتل أو قطع عضو من أعضائه كان آثماً ، لأن الإكراه ضرب من ضروب
الضرورة التي رفع الله الإثم فيها فيباح للمكره الفعل ، فإذا عرض نفسه أو عضوا
منه التلف بالامتناع عن الفعل المباح كان مرتكباً لمحرّم هو إتلاف نفسه ، وتعرض
نفسه للهلاك ، وهو محرم بقوله تعالى « ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة وأحسنوا
إن الله يحب المحسنين » (البقرة / ١٩٥) .

ب - أفعال لا تحل إلا عند الضرورة لكنه لا يتجتم فعلها عندها . كالكفر

بالله تعالى ، وفعل كل ما هو مشتمل على الاستخفاف بالدين ، ومن ذلك أيضاً
حقوق الله تعالى ، كإفساد الصوم المفروض ، أو إفساد الصلاة ، أو قتل صيد
الحرم في الإحرام ، أو إتلاف مال الغير .

فهذه الأفعال إذا أكره عليها بملجىء يحل للمكره أن يفعلها فيجوز له
أن يتلف بكامة الكفر إذا كان قلبه مطمئناً بالإيمان ، لقوله تعالى « إلا من أكره
وقلبه مطمئن بالإيمان » (النحل / ١٠٦) ، ويحل له أن يفسد صوم رمضان أو
الصلاة أو يتلف مال غيره إذا أكره عليها حتى لا يلحقه الضرر ، لكن إذا صبر فلم
يفعل ما أكره عليه حتى قتل فإنه يكون مأجوراً ، لأنه متمسك بالعزيمة ، ولأن
حق الله تعالى وهو الصوم والصلاة لا يسقط بالإكراه ، فإذا تمسك بدينه كان
مثاباً ، وإن فعله فلا إثم عليه ، وفي إتلاف مال الغير يكون الضمان على المكره
(بكسر الراء) لا على الفاعل .

ج - أفعال لا تحل بحال من الأحوال : كقتل النفس المعصومة ، وقطع

يد أو عضو من آدمي ، فهذه إذا فعلها عند الإكراه يكون آثماً ، حتى وإن
كان في عدم فعلها ضياع نفسه ، وهذا لأن نفس الغير معصومة كنفس المكره

(بفتح الراء) ، ولا يجوز للإنسان أن يدفع ضررا عن نفسه ليوقعه
بغيره ، والأطراف البدنية بمنزلة النفس في حق الغير ، وكذلك الإكراه على
جرح الغير .

والزنا مما يلحق بهذا النوع لأنه قتل في المعنى ، فإن ولد الزنا بمنزلة المالك
فإن انقطاع نسبه من الغير هلاك : فمن أكره على الزنا لا يحل له ولا يرخص له
الإقدام عليه ، لأن حرمة الزنا لا ترتفع في أى حال ، فإذا فعله تحت تأثير
الإكراه كان آثما بلا خلاف .

أما إذا أكرهت المرأة على الزنى ببلجى . فانه يرخص لها ، فإن حرمة الزنا
عليها من حقوق الله تعالى ، وليس هو من باب الإكراه على قتل النفس ، كما أن
زنى المرأة ليس فيه قطع النسب ، إذ لا نسب من المرأة فلا يكون بمنزلة قتل
النفس ، بخلاف زنى الرجل لأنه بمنزلة القتل ، وفيه قطع النسب .

هذا ومع اتفاق الفقهاء على أن المكروه على القتل آثم يستحق العقوبة
الدنيوية ، لكنهم على خلاف في نوع العقوبة ، وفيمن يستحقها .

فأبو حنيفة ومحمد لا يقولان بوجوب القصاص من الفاعل ، وإنما يجب على من
أكرهه ، ويعزر الفاعل بما يراه الامام زجرا له عن هذا العمل ، لأن الفاعل
مدفوع الى الفعل ممن أكرهه كالألة التي تستخدم لارتكاب جريمة ، والعقوبة
على الجريمة لا تكون للألة التي تستخدم فيها ، إنما تكون لمن يستخدمها ،
وإنما استحق الفاعل التعزير والتأديب لإقدامه على محرم وهو جعل النفوس
المعصومة وقاية لنفسه ، وحفظا لها من القتل .

وقال بعض الحنفية والائمة الثلاثة : يقتضى من الفاعل لكونه هو المباشرة

وهو الذي قتل المجنى عليه ظلماً وعدواناً، فلا يعفى من القصاص، والرأى الأول هو المفتى به وهو وجوب القصاص على الحامل .

فإن كان القتل خطأ كمن أكره على رمي صيد فأصاب إنساناً فإن الدية تجب على عاقلة الحامل وهو المكروه (بكسر الراء) ويحرم من الميراث إذا كان من ورثة المقتول .

وهذا القسم الأخير من قسم الأفعال يتنوع إلى ثلاثة أنواع من حيث نسبة الفعل إلى الحامل أو الفاعل : هي :

١ - أفعال لا يمكن أن يكون فاعلها آلة للحامل ، وهذه لا تأثير للاكراه فيها ، بل يلزم الفاعل بحكم فعله ، ويكون مقصوراً عليه مثل الزنى ، وإفساد الصوم ، وشرب الخمر .

٢ - أفعال من الممكن أن يكون الفاعل آلة للحامل ، ويلزم على اعتباره آلة تبدل محل الجنابة ، وهذه أيضاً لا أثر للاكراه فيها بل يلزم الفاعل بحكم فعله ، ويكون حكمه مقصوراً عليه وذلك كما كراه المحرم محرماً آخر على قتل صيد الحرم ، فإن الفاعل أراد من الحامل الجنابة على إحرامه، فلو جعلنا الفاعل آلة للحامل كان الفعل منه جنابة على إحرام الحامل ، وهو غير مأكروه عليه فيبطل الإكراه ، ولهذا قالوا : إن الفاعل هو الذي يضمن جزاء ما قتل من صيد الحرم ، وإنما أشر كنا الحامل معه في الضمان والجزاء ، لأنه فوق الدال على الصيد ، والدال ضامن فيكون الحامل أولى بالضمان :

٣ - أفعال يمكن أن يكون الفاعل آلة للحامل ، ولا يلزم على اعتباره آلة تبدل محل الجنابة ، فهذا إن كان الإكراه ملجئاً نسب لفعل ذي إحرام

إبتداء ، ومثاله الإكراه على إتلاف مال الغير أو إتلاف نفس ، فيلزم الحامل ضمان المال ويقتضى منه وحده في القتل العمد - في رأى أبى حنيفة ومحمد وتلزمه الكفارة ، وقال أبو يوسف يسقط عنه القصاص لأن علة مباشرة الجناية وهو لم يباشرها .

فإن كان الإكراه بغير ملجئ ، يقتصر الحكم على الفاعل لعدم فساد اختياره فيضمن ما أتلفه من الاموال ، ويقتضى من الفاعل وحده في القتل العمد .

الفصل الخامس

المقاصد الشرعية

من أهم الأمور التي يستعان بها على فهم النصوص الشرعية ، وتطبيقها على الوقائع والاستدلال بها على أحكامها المقاصد العامة في التشريع ، فكل مجتهد من واجبة الإحاطة بأسرار الشريعة ومقاصدها التي راعاها الشارع الحكيم .

وهذه القواعد تساعد كثيراً في بعض الوقائع التي تتعارض فيها الأدلة ظاهراً ، فإنه يحتاج إليها في التوفيق بينها ، ومعرفة ما هو أولى بالعمل ، وما هو أولى بالترك .

وقد استقرأ العلماء تلك المقاصد ووقفوا عليها من علل الأحكام وحكمها التشريعية ومن بعض النصوص الناطقة بمبادئ تشريعية كلية ، وأصول شرعية عامة ، وليست الحاجة إلى معرفة تلك المقاصد قاصرة على استنباط الأحكام من النصوص بل تجب مراعاتها عند استنباط الأحكام لما نص فيه ، لكي يكون التشريع محققاً ما قصد منه ، موصلاً إلى تحقيق مصالح الناس .

ومن يتبع الأحكام الشرعية يجد أن الغاية منها المحافظة على كيان المجتمع ، وتحقيق مصالحه ، وجلب النفع للناس ، أو رفع المضار عنهم .

المبحث الأول المصالح وأنواعها

حصر علماء الأصول تلك المقاصد في الضروريات، والحاجيات، والتحسينات
أى الكماليات، وهذه المقاصد وضع لها القرآن القواعد والأصول، وقرر لكل
نوع منها ما يناسبه من الأحكام، وقرر أحكامها على وجه كلي، وأتى فيها
بعمومات، ولم يغفل ما يراه في حاجة إلى التفصيل، ثم كانت مهمة السنة النبوية
بعد ذلك هي الشرح والبيان، والتكميل والتعليل، وضرب الأمثال والتنظير.

أولا : الضروريات :

الضرورى : هو ما لا بد منه في قيام مصالح الدين والدنيا . بحيث إذا فقد
شئ منه لم تجر مصالح الدنيا على النظام والاستقامة ، وعمت الفوضى، وانتشر
الفساد وضاعت المصالح . وذلك مثل العبادات ، والجهاد ، وعقوبة الذين
يعتدون على الدين ، وإباحة وجوب الأكل والشرب واللبس بما يصحون الأبدان
، ويستر العورات .

ويرجع حفظ الضروريات إلى أمور خمسة هي : الدين ، والنفس، والعقل،
والنسل والمال ، فعلى هذه الأمور الخمسة يقوم أمر الدين والدنيا .

وقد شرع الله للمحافظة عليها أحكاما تحققها ، وأحكاما تحفظ صيانتها .
وتكفل بقاءها ، ويدفع عنها ما يفسدها أو يضعف ثمرتها .

فلمحافظة على الدين : الذى هو مجموعة القواعد والعبادات والأحكام والقوانين
التي شرعها الله سبحانه لتنظيم علاقة الناس بربهم ، وعلاقات بعضهم ببعض، شرع

الله لا يجاهده قواعد الإيمان وفرض أنواع العبادات من الصلاة والزكاة والصوم والحج - وشرع لحفظ الدين وحمايته من العدوان عليه ، الجهاد لمحاربة من يقف عقبة في سبيل الدعوة إليه ، وبين عقوبه المرتدين والمبتدعين في الدين ما ليس منه ، والمحرفين لأحكامه عن مواضعها ، المحلين ما حرم الله ، كما شرع الحجز على المفتي الماخن ، وقرر أن الفتنة في الدين أشد من القتل .

وللمحافظة على النفس : شرع لحفظها تناول ما يقيم الحياة من مأكول ومشرب ومسكن وملبس . وأباح الطيبات من الرزق ، وأحل البيع والشراء والرهن والإجارة وما إليها من المعاملات - ثم شرع ما يمنع الاعتداء عليها فأوجب القصاص ، وفرض الديات والكفارات ، وحرم أن يلقي الإنسان نفسه في التهلكة .

وللمحافظة على العقل : شرع كل ما يكفل سلامته ، ويزيد من قدرته وحرم ما يفسده أو يضعف قوته كالخمر وكل مسكر أو مخدر ، وعاقب بعقوبة زاجرة كل من يقدم على إذهاب عقله ليبقى سليماً مفكراً ، مصاناً عن العبث .

وللمحافظة على النسل : وبقائه على النظام للصالح الذي أريد للنوع الإنساني جمع الزواج وأباح أيضاً كل ما به حفظ ذلك . وحرم الزنا ، وفرض الحد الذي من شأنه أن يردع عن الإثم والفحش والفجور .

وللمحافظة على المال : والعناية بأمر تدبيره ، ووجوه الانتفاع به شرع نظام المعاملات والمبادلات ، وحرم الغش والتعزير والربا ، وأكل أموال الناس بالباطل ، وحرم إتلاف مال الغير وفرض ضمان المتلفات وشرع الحد في السرقات .

وعلى هذا كان كل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة مصلحة - ، وكل ما يفتوها مفسدة .

٣ - الحاجيات

وهي التي يحتاج إليها الناس للتيسير عليهم ورفع الحرج عنهم ، وإذا فقدت لا يحتل نظام حياتهم كما في النوع الأول ، ولكن يلحقهم الحرج والمشقة بفواته وذلك ما نجده في شريعة الاسلام في جهة أحكام في أبواب العبادات والمعاملات والعقوبات قصد بها رفع الحرج والتيسر بالناس .

فنجده في العبادات . شرع الرخص ترفيها عن المكلفين ، وتخفيفا عنهم إذا كان في فعلهم العزيمة مشقة تلحقهم فشرع الصلاة من قعود للمريض العاجز عن القيام . ، ورخص في التيمم لمن لم يجد الماء أو كان يضره استعماله ، وأباح للمسافر والمريض الفطر في رمضان وغير ذلك .

ونجده في المعاملات بشرع كثيرا من العقود والتصرفات التي تقضيها حاجة الناس كالسلم والاستصناع والمزارعة والمساقة (١) . والاجارات والشركات والمضاربات ، وكذلك شرع الطلاق عند تأزم الحياة الزوجية ، وأحل الصيد ميتة البحر والطيئات من الرزق . وحكم بأن الحاجيات مثل الضروريات تبيح المحظورات .

(١) السلم بيع شيء مؤجل بثمن عاجل لحاجة الناس مع أن المبيع معدوم - والاستصناع عقد على عمل شيء لم يوجد فهو عقد على معدوم - والمزارعة: دفع الأرض لمن يزرعها على أن تكون له حصة في الزرع - والمساقة - دفع الشجر لمن يصلحه على جزء من الثمر الخارج منه .

ونجده في العقوبات يراعى رفع الحرج عن الناس . ويدفع المشقة عنهم
فيجعل الدية عن العاقلة تخفيفاً على القاتل خطأ ، ويدراً الحدود بالشبهات ،
ويجعل لولى المقتول حق العفو .

ومن ذلك المقصد : المحافظة على الحرية الشخصية . والحرية الدينية ، لأن
عدم المحافظة عليها يوقع الناس في الضيق والحرج .

ومما يشير إلى أن المقصود من هذه الأحكام هو التخفيف ورفع الحرج
قوله تعالى « ما جعل عليكم في الدين من حرج » وقوله « يريد الله بكم اليسر
ولا يريد بكم العسر » .

٣ - التحسينيات و الكماليات ،

وهي التي لا يفوت بفواتها مصلحة أصلية ، ولا يترتب على تركها حرج أو
مشقة ، ولكنها كمالات ترجع إلى العمل بمكارم الأخلاق ، ومحاسن العادات
وكل ما يجعل حال الناس في جمال ، ويقصد به سير الناس في حياتهم على أفضل
الطرق وخير السبل ، وإذا فقد شيء منها لا يختل نظام حياتهم بل تكون حياتهم
مستنكرة في نظر العقول الراجحة السليمة .

وقد شرع الله لتحقيق هذا التحسين والتكامل والتجميل كثير من الأحكام
في أبواب العبادات والمعاملات والعقوبات .

ففي العبادات : شرع طهارة البدن والثوب والمكان ، وشرع ستر العورة
والاحتراز عن النجاسات والاستئذان من البول ، وندب إلى أخذ الزينة عند
كل صلاة ، وإلى التطوع بالصدقة والصلاة والصوم .

وفي المعاملات : نهى عن بيع الإنسان على بيع أخيه ، وعن التسعير وحرم

الفش والتدليس والتفريز والتفتير والإسراف والاحتكار ، وحرم التعامل في كل بخس وضار .

وفي العادات : أرشد إلى اجتناب أكل النجاسات ، وشرب كل مستقذر . فحرم الميتة والدم ولحم الخنزير ، والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة ، وما أكل السبع إلا ما ذكى ، وحرم الميسر والانصباب والازلام .

وفي العقوبات : حرم قتل الرهبان والعصبيان والنساء فقد روى أنه عليه السلام كان إذا بعث سرية وصى صاحبها أي « أميرها » بتقوى الله ويقول له « اغزوا باسم الله . قاتلوا من كفر بالله ، ولا تقدرُوا ، ولا تمثلُوا ، ولا تقتلُوا وليدا » كما روى أنه صلى الله عليه وسلم رأى امرأة مقتولة فقال : « هاه ما لها قتلت وما كانت تقاتل »

وفي مجال الأخلاق والفضائل قرر ما يهذب الفرد والمجتمع ، ويسير بالناس إلى أقوم السبل ، فحرم خروج النساء في الشوارع عاريات متزينات درءاً للفتنة ، ودفعاً للفساد ، كما منع من لا يستطيع الموازنة العقلية الدقيقة بين القواعد والحقائق الدينية من الاطلاع على كتب الأديان الأخرى .

هذا وإن من يتتبع ما شرع من الأحكام وعليها والحكم التشريعية في مختلف الوقائع يتضح له أن الله سبحانه ما قصد من تشريعه تلك الأحكام إلا حفظ ضرورات الناس وحاجياتهم وتمسينياتهم والعمل على تحقيق مصالحهم (١) .

(١) من يريد زيادة في هذا الباب وسعه اطلع على جوانبه فليرجع إلى كتاب الموافقات للإمام الشاطبي فقد أتى في ذلك بما لازيادة فيه لمستزيد ، وأورد الكثير من الأمثال التي تدل على أن كل حكم شرعي إنما قصد بتشريعه إنما هو حفظ =

المبحث الثاني

مكملات المقاصد الثلاثة

وقد اقتضت حكمة الشارع في شريعته الاحكام التي تحفظ كل نوع من المقاصد الثلاثة الضروريات والحاجيات والتحسينات أن يشرع الأحكام المكملة لها لتحقيق هذه المقاصد .

فمثلا في الضروريات : لما شرع إيجاب الصلاة لإقامة الدين شرع الأذان لها وشرع أدائها في جماعة ، لتكون إقامة الدين وحفظه أتم وأكمل بإظهار شعائره والاجتماع عليها .

ولما أوجب القصاص لحفظ النفوس شرع التماثل فيه ليؤدي الغرض المقصود منه من غير أن يثير العداوة والبغضاء ، لأن قتل القاتل بصورة أقطع مما يؤدي إلى سفك الدماء ، وإلى تقيض المقصود من القصاص - ولما حرم الزنا لحفظ العرض - حرم الخلوة بالأجنبية سدا للذريعة - ولما حرم الخمر لحفظ العقل حرم القليل منه وإن لم يسكر ، لأن ما لا يتم الواجب إلا به يكون واجبا ، وكل ما يؤدي إلى المحذور يكون محظورا ، وقيند كثيرا من الاطلاقات، وخصص كثيرا من العمومات ، وحذر من فعل بعض المباحات سدا للذريعة :

= أحد المقاصد الثلاثة التي تقوم عليها مصالح الناس . وقد جاء في الموافقات ما نصه « إن الظواهر والمطلقات والمقيّدات والجزئيات الخاصة في أعيان مختلفة ووقائع مختلفة في كل باب من أبواب الفقه ، وكل نوع من أنواعه يؤخذ منه أن التشريع دائر حول حفظ هذه الثلاث التي هي مصالح الناس .

ولما حرم الاعتداد على مال الغير وأوجب الضمان على المعتدى : أمر بمراعاة
المهالة في هذا الضمان .

ولما شرع الزواج للعوالد والنسل : اشترط الكفاءة بين الزوجين تكميلاً
للوفاق وحسن المعاشرة .

وفي الحاجيات : لما شرع البيوع والإيجارات والشركات : شرع لها ما يكملها
فنهى عن الغرر وعن الجهالة ، وعن بيع المعدوم ، وبين ما يصح أن يقرن بالعقد
من الشروط وما لا يصح ، كل هذا لكي يتحقق من المعاملات الغرض المقصود منها ،
وهو سد حاجة الناس دون إثارة عداوة أو خصومة أو إحقاد بين الناس ،
ونهى عن الغش فقال « من غشنا فليس منا » .

ولما أباح قصر الصلاة للمسافر أو لعل ذلك بتجوز الجمع بين الصلوات
في السفر ، ولما أباح تزويج الصغير : الصغيرة أكمل ذلك باشتراط الكفاءة
ومهر المثل .

وفي التحسينيات : لما ندب إلى التصديق أكمل ذلك بالحث على أن تكون
الصدقة عن طيب خاطر غير مشوبة بالمن والأذى ، وأرشد إلى اختيار الطيب
من الأموال ، ولما ندب إلى التطوع في الصوم شرع ما يكمله بأن جعل فساد
صوم التطوع موجبا للقضاء ، ولما ندب إلى الطهارات أكملها بما طلب من
فعل المسحبات .

البحث الثالث

مراتب المذاصد والاحكام الشرعية

ليست الأحكام الشرعية في درجة واحدة بحسب مقاصدها بل هي متدرجة
فأهمها للضروريات ثم الحاجيات ثم التحسينيات . وهذا لأنه لا يقرب على فقد

للضروريات اختلال نظام الحياة وشيوع الفوضى بين الناس وضياع مصالحهم، ثم يلي ذلك الحاجيات لأنه يترتب على فقدانها وقوع الناس في الحرج والضييق .
أوفي المشقات التي تعجز عنهم ، ثم يلي ذلك التحسينيات لأنه لا يترتب على فقدانها اختلال نظام الناس ، ولا وقوعهم في المشقة إنما يترتب عليه خروج الناس عما تستحسنه العقول السليمة ، والبعد عن الكمال الإنساني .

وعلى هذا فالأحكام الشرعية التي شرعت لحفظ الضروريات أهم الأحكام وأحقها بالاتباع والعمل - ويليها الأحكام الحاجية التي شرعت لتوفير الراحة ثم الأحكام التي شرعت للتحسين والتجميل .

ومن هنا : يجب مراعاة الأحكام الضرورية، ولا يجوز الإخلال بها إلا إذا ترتب على اعتباره إبطال حكم ضروري أهم منه . ومن أجل ذلك أوجب الشارع الجهاد لحفظ الدين، وإن كان فيه ضياع بعض النفوس، لأن حفظ الدين أهم من حفظ النفس - وأباح الله شرب الخمر للمكره على شربه بإتلاف نفس أو عضو منه، ولمن اضطر إلى شربه بسبب الظم الشديد لأن حفظ النفس أهم من حفظ العقل ، وكذلك يباح للمكره على إتلاف مال الغير إكراهها ملجئا أن يتلفه ليحفظ نفسه عن الهلاك، لأن المحافظة على النفس أهم من المحافظة على المال .

ولا يراعى حكم حاجي إذا كان في مراعاته إخلال بحكم ضروري ، فالمشقة لا تعتبر عند تحمل التكاليف الشرعية . فالقراض والواجبات التي على المكلفين يجب أدائها إذا كانوا قادرين ، وليسوا في حال يبيح لهم الرخصة أن يترخصوا - حتى وإن وجدوا في ذلك التكليف مشقة لأن كل تكليف لا ينحو من مشقة وكلفة . فلو أننا راعينا أن لا نأثقل المكلف به مشقة لأدركت أحكام كثيرة سرورية هي عبادات أو عقوبات ، وإنما كان ذلك لأن رفع

المشفقة حاجي ، ووجوب الفرائض ضروري ، والحاجي مكمل للضروري .

فلا يراعى المكمل إذا كان في مراعاته إخلال بما هو مكمل له .

ولا يراعى حكم تحسيني إذا كان في مراعاته إخلال بحكم ضروري

أو حاجي ، لأن التحسيني مكمل للحاجي والحاجي مكمل للضروري . ولا يراعى

المكمل إذا كانت مراعاته تخل بما يكمله . فإذا اقتضى علاج ، أو استدعت

عماية جراحية أن يكشف المريض عورته فإن ذلك يباح له لأن العلاج ضروري ،

وستر العورة تحسيني ، وأيضاً إذا اضطر شخص إلى التداوي بتناول ميتة

أو خمر يجوز ذلك له لأن المداواة من الضروريات ، والاحتراز عن النجاسات

تحسيني .

وعلى ضوء ما سبق وضعت المبادئ الشرعية الخاصة بدفع الضرر ، والمبادئ

الشرعية الخاصة برفع الحرج . وتفرعت فروع كثيرة على كل مبدأ من تلك

المبادئ .

المبحث الرابع

المبادئ الخاصة بدفع الضرر الحرج

١ - الضرر يزال شرعاً فثبت للشريك حق الشفعة .

٢ - الضرر لا يزال بالضرر فلا يجوز للإنسان أن يدفع الفرق عن أرض

نفسه باغراق أرض غيره .

٣ - الضرر الخاص يتحمل لدفع الضرر العام ، فتسعر أثمان الساع إذا اشتط

أصحابها في أثمانها .

٤ - دفع المضار مقدم على جلب المنافع فيمتنع أن يتصرف المالك في ملكه

إذا كان تصرفه يصير بغيره .

٥ - الضرورات تبيح المحظورات ، فالمضطر في غمصة إلى ميتة أو دم أي محرم لا إثم عليه في تناوله .

٦ - يحتمل أخف الضررين لاتقاء أشدهما ، فيحبس الزوج إذا امتنع وهو قادر على تفقة زوجته .

٧ - الضرورة تقدر بقدرها ، فالمضطر يتناول من المحرم القدر الذي يمسك حياته ويسد رمقه .

ومن البادى الخاصة برفع الحرج :

١ - الحرج مدفوع شرعا . ومن فروعه قبول شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال من عيوب النساء وشئونهن .

٢ - الحاجيات تنزل منزلة الضروريات في إباحة المحظورات ، ومن فروعه الترخيص في السلم والاستصناع وبيع الوفاء .

٣ - المشقة تجلب التيسير . وأسبابها : السفر ، والمرض ، والإكراه ، والنسيان والجهل وعموم البلوى ، فنعى عن رشاش النجاسات من طين الشوارع وغيرها ، مما لا يمكن الاحتراز عنه - ومن أسبابها عدم الأهلية فرفع التكليف عن فاسد الأهلية كالمجنون والصغير المميز ، ورفع بعض الواجبات عن الأزقاء والنساء فلا تجب عليهن الجمعة ولا الجماعة ولا الجهاد .

البَابُ الثَّالِثُ

طرق استنباط الأحكام من النصوص
« دلالات الألفاظ »

تمهيد :

لا يستطيع المجتهد أن يستنبط الحكم من النص القرآني أو من السنة النبوية إلا إذا عرف المعنى ، وأدرك مرعى اللفظ ، ووقف على دلالاته ، ودرجة تلك الدلالة .

لهذا وجدنا الأصوليين يتعرضون لمباحث لغوية كثيرة ، ذات صلة وثيقة بالالفاظ ، ومعانيها ودلالاتها . وإنما كان ذلك لأن كل مركب يتوقف فهمه على فهم مفرداته ، وليس بمستطاع فهم لفظ إلا بواسطة الوقوف على أصل وضعه في المعنى واستعماله ، ووضوحه في معناه أو خفاءه ، وجهة دلالاته على المعنى هل هي بواسطة المنطوق أو المفهوم .

ولقد ساروا في بحثهم مع النص حسب تدرجه . وارتباطه بمعناه . فقد نظروا فوجدوا أن اللفظ في بادئ أمره يوضع لمعناه . فبحثوا في ذلك أولا ثم وجدوا أن اللفظ بعد ذلك يستعمل في معناه ، الذي وضع له ، وقد يستعمل في غير معناه الموضوع . فتكلموا عن اللفظ من حيث استعماله في معناه ثانيا ، ولما كان اللفظ حين استعماله في معناه ، ليس على درجة واحدة من الوضوح والخفاء بحثوا في اللفظ من حيث وضوحه في معناه وخفاءه ، وثالثا وأخيرا بحثوا في اللفظ وكيفية دلالاته على المعنى المستعمل فيه ، وطرق الوقوف على مراد المتكلم .

لهذا جملوا التقسيمات أربعة :

- الأول : باعتبار وضع اللفظ في المعنى .
 - الثاني : باعتبار استعماله في المعنى الموضوع له أو غيره .
 - الثالث : باعتبار ظهور المعنى المراد منه وخفاءه فيه .
 - الرابع : باعتبار كيفية دلالة اللفظ على معناه .
- ولكل تقسيم أنواع تختص به تفصيلها فيما يلي :

التقسيم الأول

تقسيم اللفظ باعتبار وضعه للمعنى

اللفظ إن وضع لواحد منفرد يسمى خاصا — وإن وضع وضعا واحداً لمتعدد يسمى عاماً إن مستغنياً — وجما منكر إن كان غير مستغنياً — وإن وضع وضعا متعدداً لغير متعدد يسمى مشتركاً ، وتبين كل نوع على حدة :

الفصل الأول

دلالة الخاص

كلمة الخاص مأخوذة من قولهم « اختص فلان بكذا » إذا انفرد به .
فالخصوص يقتضى الانفراد ، ويقطع للعموم والشركة .

والخاص في اصطلاح الأصوليين : لفظ وضع لمعنى واحد معلوم على الانفراد
وقد يكون اللفظ الموضوع لمعنى واحد موضوعاً لشخص معين كإسماء
الأعلام مثل محمد وعلى ، وقد يكون موضوعاً للجنس مثل إنسان وامرأة ،
وقد يكون موضوعاً للنوع مثل رجل (١) .

وبعد من الخاص اللفظ الذى وضع لمعنى متعدد محصور بدلالة نفس
اللفظ ومادته ، كإسماء الأعداد نحو اثنين وثلاثة وعشرة ومائة وألف .
وكذلك لفظ المثني .

(١) إنما كان اللفظ الذى وضع للجنس أو النوع من قبيل الخاص بالنظر
إلى الحقيقة التى وضع لها اللفظ لأنها واحدة لا تعدد فيها . ولا يضير كون هذه
الحقيقة فى الواقع لها أنواع عدة إذا كان موضوعاً للجنس وأفراد كثيرة أو
كان موضوعاً للنوع فى الواقع ونفس الأمر .

فإذا لم يدل اللفظ على التعدد المحصور بمادته بل دل على ذلك بغيرها فليس من الخاص مثل لفظ السموات ، فإنها من قبيل العام . وذلك لأن حصرها بدلالة الواقع ونفس الأمر لا بدلالة اللفظ (١) .

حكم الخاص .

إذا ورد لفظ خاص في نص شرعي ، فإنه يتناول مدلوله على سبيل القطع ، ما لم يدل دليل على صرفه عن معناه ، وإرادة معنى آخر . فمثلا لفظ ثلاثة أيام في قوله تعالى « فصيام ثلاثة أيام » لفظ خاص لا يمكن حمله على ما هو أقل أو أكثر ، فدلالته على ذلك قطعية وكذلك قوله تعالى « أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة » من الخاص ، لأنه من صيغ الأوامر ، فيدل قطعاً على وجوب الصلاة والزكاة .

فإن قام دليل بصرف اللفظ الخاص عن معناه الحقيقي فلا تكون دلالة قطعية ، مثل قولك « قتل القاضى المجرم » لأنه يحتمل أن يراد به أن القاضى حكم بالقتل ، وذلك احتمال يستند إلى دليل هو أن القاضى من عمله الحكم دون التنفيذ .

انواع الخاص .

للخاص أنواع كثيرة ، لأنه قد يرد مطلقاً عن القيد ، وقد يرد مقيداً . كما قد يرد بصيغة الأمر ، وقد يرد بصيغة النهى ، وإليك البيان .

(١) قد يكون الخاص فعلاً أو صفة فالفعل كما قوله تعالى « أقم الصلاة لدلوك الشمس » فإن معناه الموضوع له واحد هو طلب إقامة الصلاة . ومثل قوله تعالى « لا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق » فإن معناه الموضوع له طلب الكف عن القتل . ومثال الصفة . لفظ قاتل ومقتول . ونحوهما من أسماء الفاعلين والمفعولين . لكن لا تكون الصفة خاصة إلا إذا تفردت عن أل التى للتعريف ، فإن دخلت عليها الالف واللام صارت من قبيل العام نحو قوله تعالى « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منها مائة جلدة » .

المبحث الأول

المطلق والمقيد

المطلق لفظ خاص يدل على فرد شائع أو أفراد على سبيل الشيوع دون أن يقيد شيوعه بقيد لفظي مثل حيوان ، وطائر ، وكتاب ، وطالب فإنها ألفاظ موضوعة للدلالة على فرد شائع في جنسه .
والمقيد : لفظ خاص يدل على فرد شائع مقيد بقيد لفظي مستقل يقلل شيوعه مثل مصري مسلم ، ورجل قصير ، وكتاب فقه . فإن الخاص قد قيد هنا بما يقلل الشيوع فيه - والواقع أن المقيد ماهو إلا مطلق لحقه قيد فأخرجه عن الإطلاق إلى التقييد (١) .

حكم المطلق والمقيد :

حيث كان كل من المطلق والمقيد من أقسام الخاص يأخذ كل منها حكم الخاص في كونه يدل على معناه دلالة قطعية - إلا أن المطلق يفهم على إطلاقه ويبقى هذا الإطلاق إذا ورد في نص من النصوص مالم يقم دليل يدل على عدم إطلاقه ، أما إذا قام دليل على تقييده كان هذا الدليل صارفاً له على الإطلاق ، مبيناً أن المراد بالمطلق هو المقيد وحينئذ يخرج المطلق عن إطلاقه ويصير مقيداً .
وكذلك المقيد يبقى به على تقييده مالم يقم دليل على إطلاقه بوروده في محل آخر مطلقاً . فحينئذ يلغى القيد في المقيد بالدليل .

(١) المطلق الذي له أوصاف وقيود كثيرة إذا قيد بوصف أو قيد كان مقيداً بالنظر إلى هذا الوصف أو القيد - أما ما عداه فيبقى على إطلاقه ، فمثلاً رقية مطلق ورقية مؤمنة قيد فيها المطلق بقيد الايمان فهذا لا يمنع من بقاءه على إطلاقه بالنسبة لأوصافه الأخرى . من كونها مصرية أو هندية ، حرة أو مملوكة ، سليمة أو معيبة

ومن أمثلة المطلق الذي لم يرد دليل يدل على تقييده فيبقى معمولاً بإطلاقه ولا يصح أن يقيد قوله تعالى في آية المحرمات « وأمهات نسائكم » بقوله « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم » الآية (١) فإن لفظ أمهات مطلق يفيد تحريم أم الزوجة على زوج بنتها سواء دخل بالنت أو عقد عليها دون دخول ، هذا هو مفاد الإطلاق ، فالآية وردت غير مقيدة التحريم بدخول أو عدمه ، ولم يعم دليل دال على التغيير فلم ترد مقيدة في موضع آخر فتبقى على إطلاقها -

ومن أمثلة المطلق الذي قام الدليل على أنه مقيد : قوله تعالى في آية الموارث « من بعد وصية يوصي بها أو دين » فلفظ « وصية » في النص القرآني مطلق عن التقييد بأي قيد أو وصف ، إلا أن هذا الإطلاق دل دليل آخر على تقييده هو ماورد أنه عليه الصلاة والسلام قال « إن الله تبارك وتعالى تصدق عليكم بثلاث أموالكم في آخر أعماركم ، زيادة في أعمالكم فضعوه كيف شئتم ، وما روى أن سعد بن أبي وقاص . قال : جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني من وجع اشتد بي فقلت أفأوصي بثلاث مالي ؟ قال : « لا » . قلت فالشطر يا رسول الله ، قال : « لا » ، قلت : فالثلاث ، قال : « الثلاث والثلاث كثير الحديث » ، فإن الحديثين يدلان على أن الوصية الواردة في الآية مقيدة بالثلاث ، وأنه إن أوصى بأكثر من الثلاث تكون الوصية صحيحة في الثلاث ، موقوفة فيما زاد عليه على إجازة الورثة (٢) .

ومن أمثلة المقيد الذي بقي على تقييده ، لعدم قيام دليل يدل على إلغاء القيد فيه . قوله تعالى في كفارة الظهار (٣) « والذين يظاهرون من نسائهم

(١) سورة النساء الآية : ٢٣

(٢) راجع ذلك في كتابنا أحكام التركات والموارث ص .

(٣) الظهار تشبيه الرجل زوجته بعضو يحرم النظر إليه من أعضاء إحدى محارمه

على التأييد .

ثم يعودون لما قالوا فتحرر رقبة من قبل أن يتاسا ، ذلكم توعظون به والله بما تعملون خير ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتاسا (١) فقد ورد صوم الشهرين في الآية مقيدا بالتاسج ومقيدا بكونه قبل التاس أي الاختلاط بالزوجة التي ظاهر منها ، ولم يرد دليل يدل على إلغاء هذين القيدين فيعمل بها ، فلا يجزئ في كفارة للظهار صيام شهرين على التفريق ، ولا صيام شهر بعد الاستمتاع بالزوجة وإن كان الصوم متتابعاً .

ومن أمثلة القيد الذي دل الدليل على أن القيد فيه ملغى غير معتبر : قوله

تعالى في آية المحرمات : « وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن » فإن لفظ . ربائبكم ، في الآية مطلق قد ورد تقييده فيها بقيدين الأول كونها في حجر زوج أمها ، والثاني كون أم الربيبة (٢) مدخولا بها والقيد الثاني باق على حاله لم يرد دليل يصرفه ، فيعمل به فلا تحرم الربيبة إلا إذا دخل الزوج بأماها .

أما القيد الأول : وهو تقييد الربائب بكونهن في الحجور أي في رعاية زوج الأم وفي كفالته . فقد دل الدليل على عدم اعتباره ، وأنه ليس من القيود المعتبرة في التحريم ، وإنما ذكر في الآية جريا على ما هو العرف في ذلك ، والغالب من أحوال الناس . وعلى هذا تحرم الربيبة على زوج أمها سواء كانت في حجره ورعايته أو لم تكن . وبشير إلى إلغاء القيد الأول أن الله تعالى في مقام التحليل اكتفى بنفي القيد الأول فقط . فقال : « فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم » فلو كان القيد الأول وبشرا كون الربيبة

(١) سورة المجادلة الآية : ٣ .

(٢) الربيبة : بنت الزوجة من زوج آخر .

غير محرمة إلا إذا كانت في حجر زوج الأم معتبرا لما اكتفى سبحانه بنفي الدخول في معرض الإحلال ، ولقال ، فإن لم يكن في حجوركم ولم تكونوا دخلتم بأمن فلا جناح عليكم .

حمل المطلق على المقيّد

قد يرد اللفظ مطلقا في نص شرعي ، ويرد بعينه مقيدا في نص شرعي آخر ، فهل يعمل بالمطلق على إطلاقه ، وبالمقيد على تقييده ، أو بقيد المطلق بالمقيد الذي ورد في النص المقيد ؟ ويحمل المطلق على المقيد

قال جمهور الشافعية : إذا اتحد الحكم وكان الإطلاق والتقييد فيه أو في سببه يجب حمل المطلق على المقيد - وإذا لم يتحد الحكم لا يحمل المطلق على المقيد إلا بدليل .

وقال جمهور الحنفية ، الموضوع والحكم في النصين قد يتحدان ، وقد يختلفان ، وقد يختلف أحدهما فقط . وإليك بيان ذلك :

(١) إذا اتحد المطلق والمقيد في الموضوع والحكم وحل الإطلاق والتقييد عن الحكم فقد اتفق الأئمة على حمل المطلق على المقيد ، ويعتبر المقيد يائنا للمطلق .

ومثال ذلك قوله تعالى في كفارة اليمين « فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام » وقراءة ابن مسعود لهذه الآية « فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متتابعات » فإن الموضوع في القراءةتين متعدد وهو اليمين بشرط الحث ، والحكم متعدد وهو صيام ثلاثة أيام ، والقراءة الأولى مطلقة عن التقييد . فإن الحكم وهو الصوم لم يقيد فيها بالتتابع ، والقراءة الثانية قيد الصوم فيها بالتتابع .

فيحمل المطلق في الآية الأولى على المقيد في الثانية . ويشترط المتابع في صيام كفارة اليمين ، وقالوا إنما حمل المطلق على المقيد لامتناع العمل بكل منهما ، وعدم إمكان الجمع بينهما لما بين الحكمين من التعارض . فإن المطلق يدل على أجزاء الصوم غير المتابع ، والمقيد يدل على عدم أجزاءه ، ويكون القيد حينئذياً ناسخاً للمراد بالمطلق لا ناسخاً له (١) .

ومن أمثلة هذا النوع أيضاً : ما روى عن سعد بن أبي وقاص « أن رجلاً قال للنبي صلى الله عليه وسلم : إني أفطرت في رمضان . فقال له « أعتق رقبة ، أو صم شهرين ، أو أطعم ستين مسكيناً » ، وروى عن أبي هريرة أنه صلى الله عليه وسلم قال للأعرابي الذي واقع امرأته في رمضان « فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين ؟ »

فإن موضوع الحديثين واحد هو الإفطار في رمضان ، والحكم فيها واحد هو وجوب صيام شهرين ، إلا أن الإطلاق في الأول ، والتقييد بالمتابع في الثاني قد دخلا على الحكم وهو وجوب صوم شهرين .

فيحمل المطلق على المقيد وبطال المـكلف الذي يفطر عمداً في رمضان بصيام شهرين دفعا للتعارض ، وتوفيقاً بين النصين (٢) .

٢ - إذا اتحد المطلق والمقيد في الموضوع والحكم ودخل الإطلاق والتقييد على السبب

(١) هذا التمثيل إنما يستقيم على مذهب الحنفية القائلين بأن القراءة المشهورة حجة موجبة للعمل كما قدمنا . أما على مذهب الشافعية الذين لا يعتدون بغير المتواتر من القراءات فلا يحملون المطلق على المقيد هنا .

(٢) حمل الشافعية المطلق على المقيد في هذا الباب . ويحملون الحديث الأول على الإفطار بأوقاع كاللثاني وبهذا يتحد الموضوع والحكم اتحاداً كاملاً ، وتكون الكفارة واجبة عندهم على من أفطر بالوقاع دون الأكل والشرب عمداً

ومن أمثلته : ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم خطب قبل عيد
الفطر يوم أو يومين فقال : « أدوا صاعاً من بر أو قمح بين اثنين أو صاعاً من
تمر أو شعير عن كل حر وعبد صغير أو كبير » وفي رواية أخرى قال :
« أدوا عن كل حر وعبد من المسلمين » فالموضوع في الحديثين متحد هو
صدقة الفطر ، والحكم أيضاً متحد وهو وجوب صدقة الفطر ، وقد دخل
الإطلاق والتقييد على سبب الحكم وهو الشخص الذي ينفق عليه ويسل
عليه ولاية تامة .

فقد ذهب الحنفية إلى عدم حمل المطلق على المقيّد ، وأنه يعمل بكلا
الحديثين . على معنى أنهم قالوا يؤدي المسلم زكاة الفطر عن كل من تلزمه
رعايته ونفقته مسلماً كان أو كافراً ، - وذهب غير الحنفية إلى القول بحمل
المطلق على المقيّد ، فلم يوجبوا زكاة الفطر إلا عن بلى عليه الشخص من
المسلمين فقط .

٣ - إذا اختلف الموضوع واتحد الحكم :

ومثاله قوله تعالى في كفارة الظهار « فتحرير رقبة من أن يتأسا » وقوله
تعالى في كفارة قتل الخطأ (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة)
فالآيتان موضوعهما مختلف لانه في الأولى الرجوع في الظهار - وفي الثانية
القتل خطأ . ولكن الحكم فيهما متحد لأنه تحرير رقبة - إلا أن الرقبة قيدت
بالإيمان في كفارة القتل الخطأ ، ولم تقيد في الظهار .

وحكم هذا النوع عند الحنفية : عدم حمل المطلق على المقيّد إلا بدليل . ويحمل
عند جمهور الشافعية بناء على اتحاد الحكم - وبعض الشافعية يتفق مع الحنفية .
وقد رد الحنفية على الشافعية مذهبهم قائلين : إن مجرد الاتفاق في الحكم
لا يقتضي الاتفاق في الإطلاق والتقييد - لأن اختلاف الموضوع يمنع

الصارض ، وقد يكون باعثا على الإطلاق في أحد الحكمين ، والتقييد في الحكم الآخر كما في هذا المثال . فإن المناسب لكفارة القتل التغليظ ، وهو يكون بالتقييد ، والمناسب لكفارة الظهار عند الرغبة في العود إلى الزوجة التخفيف حرصا على بقاء الزوجية وهو يكون بالإطلاق . فيجب إبقاء كل منهما على حالة .

٤ - إذا اتحد الموضوع واختلف الحكم :

مثاله قوله تعالى في سورة المائدة في معرض التطهر بالوضوء « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ ^(١) » وقوله تعالى في معرض التطهر بالتيمم : « فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ ^(٢) » فإن الموضوع في الآية الأولى وفي الآية الثانية واحد هو التطهر أو رفع الحدث استعدادا للصلاة - والحكم فيها مختلف لأنه في الأولى غسل الأيدي ، وفي الثانية مسحها : فقد قيد الغسل بكونه إلى المرافق . وأطلق في المسح ^(٣)

والإتفاق بين أكثر العلماء على أن المطلق لا يحمل على المقيد في هذا النوع إلا بدليل - فالملكية والحنابلة أبهوا المطلق على إطلاقه ، والمقيد على تقييده ، فقالوا تمسح اليد في التيمم إلى الرسغين . وتغسل الأيدي في الوضوء إلى المرفقين . ولقد نقل عن الإمام أحمد قوله : من قال إن المسح في التيمم إلى المرفقين : فإنما هو شيء زاده من عنده

(١) سورة المائدة الآية ٦ /

(٢) سورة النساء الآية : ٤٣ - الصعيد التراب الطاهر من جنس الارض .

(٣) جاء في مسلم الثبوت ح ١ ص ٣٦٢ - يراد بالمطلق ما لا يكون فيه قيد

وبالمقيد ما فيه قيد .

وظاهر الرواية عند الحنفية حمل المطلق على المقيد في هذا المقام ، ووجوب مسح اليدين إلى المرفقين في التيمم . استنادا إلى الدليل الوارد في ذلك وهو حديث رواه أبو أمامه وابن عمر أنه صلى الله عليه وسلم قال : « التيمم ضربتان : ضربة للوجه وضربة لليدين إلى المرفقين » وإليه ذهب الشافعية (١) .

ولم ير ذلك المالكية والحنابلة لأن الحديث لم يصح عندهم . وعملوا بحديث عمار بن ياسر فقد روى أن الرسول عليه السلام قال له : « يكفيك ضربة للوجه ، وضربة للكفين » .

• - إذا اختلف الموضوع واختلف الحكم :

ومثاله قوله تعالى في كفارة القتل خطأ « فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين » (٢) وقوله تعالى في كفارة اليمين (فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام) (٣) فإن الموضوع فيها مختلف ، لأنه في الأولى القتل الخطأ ، وفي الثانية كفارة اليمين ، والحكم فيها أيضاً مختلف لأنه في الأولى صيام شهرين ، والثانية صيام ثلاثة أيام - وقد قيد صوم الشهرين بالتتابع ، ولم يقيد صوم الثلاثة الأيام بذلك .

والحكم في هذا ألا يحمل المطلق على المقيد لأنه ليس بينهما أية رابطة تقتضي الحمل والربط . وهذا مما لا خلاف فيه - اللهم إلا إذا كان المعنى الإجمالي للنصين يقتضي القيد ، كما إذا قال السلطان لنوابه لا تعتقوا رقبة كافرة ، ثم قال لنائب منهم : أعتق عنى رقبة . فإن الربط بين معنى النصين يقتضي تقييد الرقبة في الأمر بالاعتاق بنقيض وصفها في الأول . فكأنه قال له : استق عنى رقبة مؤمنة . وهذا من باب تقييد المطلق بدليل لا من حمل المطلق على المقيد .

(١) المذهب ١ ص ٨٦ - وفتح القدير ١ ص ٤٩

(٢) سورة النساء الآية / ٩٢ (٣) سورة المائدة الآية / ٨

ومن أمثلة ذلك أيضا قوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ^(١)) وقوله تعالى (بأيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق ^(٢)) فإن الموضوع فيها مختلف لأنه في الأولى السرقة، وفي الثانية الحدث ، أو إرادة الصلاة ، والحكم فيها أيضا مختلف فهو في الأولى وجوب قطع يد السارق والسارقة، وفي الثانية وجوب غسل الأيدي ، ولغظ الأيدي في الأولى ورد مطلقا ، وفي الثانية ورد مقيدا بكونه إلى المرافق ، فلمذا الاختلاف لم يحمل المطلق على المقيد فلم تقطع يد السارق من المرفقين بل إن مقتضى الإطلاق أن تقطع يد السارق كلها إلى المنكب ، إلا أنه منع من ذلك ورود السنة النبوية العملية المفيدة تقييد المطلق بالقطع إلى الرسغ . وهو ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بقطع يد السارق من الرسغين .

وخلاصة ما سبق :

- ١ - يحمل المطلق على المقيد عند الحنفية والشافعية عند اتحاد الموضوع والحكم وكان الإطلاق والتقييد داخلين على الحكم .
- ٢ - لا يحمل المطلق على المقيد باتفاق إذا اختلف الموضوع والحكم وكذا إذا اتحد الموضوع واختلف الحكم .
- ٣ - فيما وراء ما سبق يوجد الخلاف وذلك فيما يلي :
- أ - إذا اتحد الموضوع والحكم وكان الإطلاق والتقييد داخلين على سبب الحكم .
- ب - إذا اختلف الموضوع واتحد الحكم .

(٢) سورة المائدة الآية / ٦

(١) سورة المائدة الآية / ١٣٨

المبحث الثاني

الأمر

الأمر : لفظ يطلب به فعل غير كف على سبيل الاستعلاء (وهو طلب العلو وعند الشخص نفسه عالياً . فالأمر يكون من الأعلى إلى الأدنى وهو يخالف الدعاء والالتماس ، لأن الدعاء طلب الأدنى من الأعلى ، والالتماس طلب المساوي من مساويه والنظير من نظيره .

ويكون الأمر بصيغة (افعل) أو (لتفعل) أو ما يجرى مجراها : كالجمل الخبرية المستعملة في الإنشاء . مثل قوله تعالى (حافظوا على الصلوات) وقوله (من شهد منكم الشهر فليصمه) ومثل (والمطافات يترفصن بأنفسهن ثلاثة قروء) .

وقد استعمل القرآن في الأمر أساليب كثيرة : منها الصيغ الثلاث السابقة ، ومنها التعبير بمادة الكتابة مثل قوله تعالى (كتب عليكم القصص في القتلى) - والتعبير بمادة الأمر مثل قوله تعالى (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها) - والإخبار بأن الفعل على المكلف كما في قوله تعالى (والله على الناس حج البيت) - وكذا وصف الفعل بأنه خير أو بر مثل قوله تعالى (قل إصلاح لهم خير) وقوله (ولكن البر من اتقى) .

دلالة صيغة الأمر:

اختلف العلماء فيما وضعت له صيغة الأمر . فقيل إنها مشترك لفظي بين الإيجاب والتدبير والإباحة - وقيل إنها مشترك معنوي بين هذه الأشياء

الثلاثة والمعنى المشترك بينها هو الإذن في الفعل - وقيل إنها مشترك لفظي بين الإيجاب والندب فقط - وقيل إنها مشترك مغنوي بينها والمعنى المشترك طلب الفعل .

ولكن جمهور العلماء يذهبون إلى أن صيغة الأمر المجردة عن قرينة تعين المراد منها تفيد وجوب الأمور به ، وطلبه طلباً جازماً - ذلك لأنهم وجدوا أن المتبادر من صيغة الأمر رجحان جانب الفعل على جانب الترك ، ولما كان الكلام في صيغة موجهة من الخالق إلى المخلوق كان هذا قرينة على وجوب الامتثال - لهذا قالوا بإفادتها الوجوب ، ولا تدل على غيره إلا بقرينة .

فإن دلت القرينة على أن الأمر للإباحة كان للإباحة كما في قوله تعالى (واكلوا واشربوا^(١)) فإن القرينة الدالة على الإباحة هي أن الأكل والشرب من الأمور التي لا يستغنى عنها الإنسان .

وإن دلت القرينة على أنه للندب كان الأمر مفيداً للندب ، كما في قوله تعالى (فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً^(٢)) ، فإن الذي صرف الأمر إلى الندب أن المالك حر التصرف فيما يملك ، فلا يجبر على تصرف معين في ملكه .

وإن دلت القرينة على أن الأمر للتهديد كان مفيداً ذلك كقوله تعالى (إعملوا ما شئتم^(٣)) .

وإن دلت على التأديب كان للتأديب كقوله صلى الله عليه وسلم لابن عباس (كل مما يليك) - وإن دلت القرينة على أن الأمر للتعجيز أفاد ذلك مثل قوله تعالى (فإن لم تفعلوا وإن تفعلوا فأتوا بسورة من مثله^(٤)) - وقد تدل القرينة على أن الأمر للدعاء كقوله تعالى (رب اغفر لي ولوالدي^(٥)) أو

(١) سورة الاعراف / ٣١ (٢) سورة النور / ٣٣ (٣) سورة فصلت / ٤٠

(٤) سورة البقرة / ٢٣ (٥) سورة نوح / ٢٨

للإرشاد (١) مثل قوله تعالى: (يأيتها الذين إذا بدايتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه (٢)) فإن الأمر في الآية لإرشاد الناس إلى ما به يحفظون حقوقهم من الضياع بقربة ما جاء في آخر الآية من قوله تعالى: (فإن آمن بعضكم ببعضاً فليؤد الذي أؤتمن أمانته) فإنه دال على أن الدائن له أن يترك كتابة الدين ، ويكتفي بأمانة المدين .

وقد استدل الجمهور على أن صيغة الأمر عند الإطلاق للإيجاب ، ولا تدل على غيره إلا بقربة بالأدلة الآتية :

(أ) قوله تعالى (وإذا قلنا للملائكة اسجدوا لآدم فسجدوا إلا إبليس أبى واستكبر وكان من الكافرين (٣)) فقد دلّت الآية على أن الله تعالى أمر الملائكة بالسجود لآدم عليه السلام فامتثلت الملائكة أمر الله لهم بالسجود وأبى إبليس فلم يمتثل ما أمره الله به - فقال له سبحانه (ما منعك ألا تسجد إذ أمرتك) - لأن «لفظ ألا» صلة أي زائدة - والأمر في الآية هو قوله (اسجدوا فإنه مطلق ومجرد عن القربة ، وقد دل على الإيجاب استحقاق إبليس الدم والطرود والتوبيخ بعدم امتثاله ، إذ لو لم يكن موجب الأمر الإيجاب والالتزام لما استحق إبليس ذلك .

(ب) أن الله تعالى حذر من مخالفة أمر الرسول ، وتوعد على عدم امتثال ما أمر به فقال تعالى: (فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يعصيهم عذاب أليم (٤)) ومعنى المخالفة الإعراض والعمد بدليل تعديته بعن

(١) النذب والتأديب والإرشاد - معان متقاربة لأن النذب توجيه إلى ما يرجى به ثواب الآخرة ، والتأديب توجيه إلى ما يهذب الأخلاق ويصلح العادات ، والإرشاد توجيه إلى ما فيه مصلحة دينية .

(٢) سورة البقرة : ٢٨٢ (٣) سورة البقرة : ٤٣ (٤) سورة النور الآية ٩٣

فدلت الآية على أن المخالفة للأمر حرام فيكون امتثال الأمر لازماً، وذلك يدل على أن الأمر للإيجاب .

(ح) ان الله تعالى ذم قوما لم يمتثلوا ما أمروا به ، كما في قوله تعالى : (وإذا قيل لهم اركعوا لا يركعون ^(١)) وتوعد بالعذاب من يخالف أمره أو أمر رسوله فقال (ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله ناراً خالداً فيها وله عذاب مهين) .

دلالة الأمر بعد الحظر :

في ذلك خلاف بين العلماء . فيذهب البعض إلى أنه للوجوب كغيره من الأوامر ، لعموم الأدلة الدالة على الوجوب .

والذي اشتهر في كتب الأصول أنه للإباحة كما في قوله تعالى : (فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله) بعد قوله تعالى (إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع ^(٢)) - وكما في قوله صلى الله عليه وسلم (كنت نهيتكم عن إدخال لحوم الأضاحي من أجل الدافة التي دفت ^(٣) ، فكلوا وادخروا) - وكما في قوله تعالى (وإذا حللتم فاصطادوا) بعد قوله (غير محلي الصيد وأنتم حرم) .

يذهب البعض إلى القول بالتفصيل فقالوا :

إذا كان الحظر الذي سبق الأمر لعل طارئة يكون الأمر بعده لرفع ذلك الحظر بارتفاع علته ولإعادة الحكم الذي كان قبل الحظر ، فيكون

(١) سورة المرسلات . الآية : ٤٨ روى ان الآية نزلت حين أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم تقيفاً بالصلاة . فقالوا (لا نركع) .

(٢) سورة الجمعة / ٩ (١٠) الدافة الجماعة من الناس تدف أي تقبل من بلد إلى آخر - والمراد بهم جماعة الأعراب الذين وفدوا على المدينة في أيام عيد الأضحى

مفيداً للوجوب في مثل قوله صلى الله عليه وسلم : « دعى الصلاة أيام أقرائك .
فإذا أدبرت الحيضة فاغسلي عنك الدم وصلي » قال ذلك للحائض ، فأمرها
بالصلاة بعد أن حُظر الصلاة عليها في أيام الحيض ، فكان الأمر لرفع الحظر
الطارئ بعلّة الحيض ، والعود إلى الحكم السابق على الحظر ، وهو وجوب
الصلاة . وقد يدل على الإباحة .

أما إذا كان الحظر لغير علة معروفة . فإن الأمر يكون ناسخاً للحظر السابق .
إذ مجيء الأمر بعد الحظر يكون دالاً على أن ذلك الفعل صار مأذوناً فيه من غير
إيجاب ولا ندم ولا إباحة . كما في قوله صلى الله عليه وسلم « كنت نهيتكم عن
زيارة القبور ألا فزوروها »

دلالة الأمر على التكرار

لا تدل صيغة الأمر المجردة عن القرائن - عند الجمهور - على تكرار الفعل
المأمور به ، كما لا دلالة لصيغة الأمر المجردة على أن المطلوب إيقاع الفعل مرة
إلا أنه لما كان أقل ما يتحقق به امتثال إيقاع الفعل مرة ، كان هذا لازماً
من لوازم معنى الأمر ، لا جزءاً منه .

فلاتدل صيغة الأمر على التكرار إلا بقريضة ؛ وتكون القريضة هي المفيدة
لإيجابه ذلك ، ومن القرائن الدالة على التكرار : كون الأمر معلقاً على شرط
كقوله تعالى : (وإن كنتم جناباً فاطهروا)^(١) أو كونه منوطاً بشيئ وصف كقوله
تعالى : (أقم الصلاة لذلوك الشمس)^(٢) وقوله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا
كل واحد منهما مائة جلدة)^(٣) فقد علق الأمر بالتطهر على وجود الجنابة ، فدل

(١) سورة المائدة الآية : ٦ (٢) سورة الاسراء الآية : ٦٨

(٣) سورة النور الآية : ٢

ذلك على أنه كلما وجدت الجناية تكرر التطهر ، وإن تكرر وجوب الصلاة بتكرر سببها وهو دلوك الشمس ، وإن تكرر الجلد بتكرر سببه وهو الزنا (١)

دلالة الامر على الفورية

لا تدل صيغة الأمر المجردة عن القرينة على طلب الإتيان بالمأمورية على الفور (٢) ولا على التراخي ، ذلك لأن الصيغة دالة على طلب الفعل وإنما يفهم ذلك بالقرائن . فمثلا إذا قال شخص لآخر : إفعل هذا الآن ، أو قال : إفعل هذا غدا - لم يكن متناقضا في الحالتين ، ولو كان الأمر مقتضيا للفورية لكان لفظ الآن في الجملة الأولى لغوا ، وكان لفظ غدا في الجملة الثانية نقضا للمعناه وعلى هذا إذا قال الشخص لآخر « استقنى » كان هذا الأمر مفيدا للفورية لقيام القرينة الدالة على ذلك وهي أن طلب الشرب عادة لا يكون إلا عند الحاجة إلى الشرب ، ووجود العطش بالنعل . أما إذا قال لآخر « سافر بعد شهر » فإن هذا الأمر مفيد للتراخي بقرينة بعد شهر .

(٤) يعتبر الجمهور وجوب التكرار واجعا إلى ربط الحكم بسبب متكرر لا على مجرد التعليل بالشرط أو التقييد بالوصف . ولهذا لا يجب التكرار في مثل قولك لخادمك : إن مررت بالسوق فاشتر اللحم ، وقولك لامرأتك . ان دخلت الدار فطلقى نفسك

(٢) يقول صدر الشريعة في التوضيح ج ١ ص ٢٠٢ : إختلف العلماء في موجب الأمر ، فذهب كثير من العلماء إلى أن حقه الفور - والمختار : أنه لا يدل على الفور ولا على التراخي ، بل يدل على كل منهما بالقرينة ، وهوؤلا . يعنون بالفور : امتثال الأمور به عقيب ورود الأمر ، وبالتراخي : الإتيان به متأخرا عن ذلك الوقت ، والصحيح من مذهب علماء الحنفية أنه للتراخي إلا أن مرادهم بالتراخي عدم التقييد بالحال .

هذا وقد يقيد الأمر أمره بوقت معين . وحينذاك يكون الأمر مؤقتا بذلك الوقت . ومقتضاه أن يفوت أداء المأمور به إذا لم يؤد في الوقت المعين لأدائه . فإن كان الوقت موسعا . فيحتمل التأخير إلى الجزء الأخير من الوقت ، وذلك كالصلوات المفروضة .

فإن لم يقيد الأمر بوقت معين كالأمر بالكفارات ، وقضاء ما فات من صوم في رمضان . فالصحيح أنه يجوز تأخير المأمور به على وجه لا يترتب عليه فوات الأداء . والأحوط المبادرة إلى الفعل استباقا للخيرات ، فإن الإنسان لا يأمن أن يمتد أجله حتى يؤدي ما وجب عليه ، . ومن الخير له أن يبرئ ذمته حتى يفوز بالشواب في الآخرة ، وبالرضا والفوز في الدنيا .

المبحث الثالث

النهي

هو لفظ يطلب به الكف عن الفعل على سبيل الاستعلاء فهو مقابل للأمر .

وتكون صيغته (لاتفعل) أو ما يجري مجراها كالجمل الخيرية المستعملة في النهي ، مثل قوله تعالى (لا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق) (١) ، وقوله تعالى (ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن) (٢) ، وقوله تعالى (حرمت عليكم الميعة والدم) (٣) ، وقوله تعالى (ولا يحمل لكم أن تأخذوا مما آتيتهم من شيئا) (٤) .

(٢) سورة البقرة الآية : ٢٢١

(١) سورة الأنعام الآية : ١٥١

(٤) سورة البقرة : ٢١٩

(٢) سورة البقرة الآية : ٧٣

وقد استعمل القرآن الكريم للنهي عن الفعل عدة أساليب منها : مادة النهي مثل : (وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى ^(١)) ، ومادة التحريم مثل قوله تعالى (إنما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن ^(٢)) ، وصيغة الأمر الدالة على الترك كقوله تعالى (وذرُوا البيع ^(٣)) ، وقوله (فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور ^(٤)) ، - ونقي الفعل مثل قوله تعالى (فلا عدوان إلا على الظالمين ^(٥)) - وغير ذلك من الأساليب .

دلالة صيغة النهي :

وردت صيغة النهي في لسان العرب مستعملة في التحريم مثل قوله تعالى « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن » .

وفي الكراهية : كقوله تعالى « يأيا الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم » ^(٦) .

وفي الإرشاد : كقوله تعالى « لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤم ^(٧) » .
وفي التأديب : كقوله تعالى « ولا تمنن تستكثر ^(٨) » - وفي الدعاء : كقوله تعالى « ربنا لا تؤخذنا ^(٩) » . ولهذا اختلفوا في موجبها . ف قيل إنها للتحريم حقيقة . وقيل إنها للكراهة حقيقة ، وقيل إنها حقيقة على سبيل الاشتراك في التحريم والكراهة .

ومذهب الجمهور أن موجب النهي تحريم الممنوع عنه ، فلا يدل على غيره إلا بقرينة .

- | | |
|-----------------------------|--------------------------|
| (١) سورة النحل الآية : ٢٢١ | (٢) سورة الإعراف : ٢٣ |
| (٣) سورة الجمعة الآية : ٩ | (٤) سورة الحج الآية : ٣٠ |
| (٥) سورة البقرة الآية : ١٩٢ | (٦) سورة المائدة / ٨٧ |
| (٧) سورة المائدة / ١٠١ | (٨) المدثر / ٦ |
| | (٩) سورة البقرة ٢٨٦ |

ومذهب الحنفية: أن النهي يكون للتحريم إذا كان الدليل قطعي الثبوت قطعي الدلالة ، ويكون للكرهية التحريمية إذا كان الدليل ظنيا ثبوتا ودلالة ، أو ظنيا في أحدهما - والراجح ما ذهب إليه الجمهور . لأن النهي في اللغة موضوع للدلالة على طلب الترك على وجه الإلزام ، فلا يدل عند إطلاقه إلا على التحريم ولا يدل على غيره إلا بقربة .

فمثلا قوله تعالى « لا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق » يفيد تحريم قتل النفس ، لأن صيغة النهي وهي « لا تفعلوا » تجردت عن القرائن ، ولا يدل على غيره إلا بقربة .

فإذا وجدت قرينة تصرف النهي عن التحريم إلى غيره كان النهي مفيداً مادلت عليه القرينة . فمثلا قوله تعالى « ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا » دلت القرينة وهي كون النهي صادراً من الأدنى إلى الأعلى ، على أن النهي للدعاء :

اتقوا النهي في النهي عنه :

قد يكون النهي عنه فعلاً . وقد يكون قولاً .

فإذا كان فعلاً والنهي لذاته كالنهي عن الزنا والغضب ، أو كان قولاً والنهي عنه لخلل في أركانه كالنهي عن بيع الميتة والحر . فلا يترتب على الاتيان به شيء ويكون الإتيان به باطلاً . فالزنا لا يترتب عليه ثبوت نسب ولا حرمة مصاهرة بل يأنم فاعله ويستحق العقوبة الزاجرة - وكذا بيع الحر والميتة لا تثبت بهما ملك ، ولا ينعقد بهما عقد .

وإذا كان النهي عنه فعلاً والنهي لقبح في وصفه ، كصوم يوم العيد - أو كان قولاً والنهي عنه لوصف فيه كعقد الربا ، والبيع بالخمر بين المسلمين . فإن

الفعل يقع باطلا عند الشافعية ويقع فاسداً عند الحنفية . فلا تترتب عليه أحكام عند الشافعية . ويقع مفيداً لحكمه مع الإثم عند الحنفية . فيطالب في البيع بالخمر بالفسخ ، أو الاتفاق على تمن آخر مشروع ، وبطالب في التصرفات القولية بإزالة سبب النهي أو النسخ إذا كان قابلاً له . وفي عقد الربا يطالب بالفسخ أو بإلغاء ما في العقد من ربا .

لكنهم في العبادات قالوا حيث كان المقصود منها هو التقرب إلى الله تعالى يكون الفساد فيها كالباطل ، فلا يثاب المكلف بصوم يوم العيد ، ولا تبرأ ذمته به إذا صامه عن واجب .

أما إذا كان النهي لأسر خارج فالنهي عنه سواء كان فعلاً أو قولاً يقع صحيحاً ، وتترتب عليه آثاره مع الإثم اتفاقاً . فالبيع وقت النداء لصلاة الجمعة ، والصلاة في أرض مضمومة . تنفيذ الآثار المترتبة لوقوعها كاملة على الوجه المشروع بحسب الحقيقة ، مع الإثم الذي يلزم بسبب ما صاحب الفعل أو القول من أمور خارجة عن حقيقته . فيصح البيع ويثبت به الملك ، وتصح الصلاة ويسقط ما في الذمة وقد سبق ذلك عند الكلام على الصحة والفساد والبطلان في قسم الأحكام .

دلالة النهي على التكرار والفورية .

لا خلاف بين العلماء في كون النهي يدل على الفور والتكرار ويقتضيها ، لأن تكرار الكف عن الفعل هو مقتضى النهي ، ولا يتحقق الامتناع بدونه ، كما لا يتحقق اجتناب النهي عنه إلا بترك النهي عنه في جميع الأوقات . كما أن المبادرة بالكف عن النهي عنه ضرورية لتحقيق الامتناع ، لأن النهي عن الفعل إنما هو للابتعاد عنه ، وعدم الإتيان به درءاً لما اشتمل عليه الفعل من مفسد ، ولا يتحقق هذا الدرع إلا إذا كف المكلف عن الفعل في الحال ومن فور صدور النهي .

على أن كون النهى يقتضى الفورية ، والامتناع عن النهى عنه فى الحال مما
يختلف باختلاف الأحوال ، ذلك لأن النهى إذا كان خالياً عن التقييد بقيد يكون
حكمه الامتناع فى الحال مثل قوله تعالى « ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالى هى
أحسن » - أما إن كان النهى قد قيد بشرط فإن الامتناع لا يكون مطلوباً ،
والامتناع عن الإتيان بالفعل لا بطالب إلا عند وجود الشرط ، كما فى قوله
تعالى « يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتنعنوهن الله أعلم
بإيمانهن ، فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار لأنهن حل لهن ولا هم يحلون
لهن » فالفورية للنهى وهو عدم الرجاء تكون عند تحقق الإيمان منهن وامتناعهن ،
فلا يرجعن إلى الكفار إلا إذا تحقق ذلك . فإن لم يتحقق فلا فورية للنهى .

الفصل الثانى

العام

تعريف العام

هو فى اصطلاح الأصوليين : لفظ وضع وضعاً واحداً للدلالة على أفراد
كثيرين غير محصورين على سبيل الشمول والاستغراق لجميع ما يصلح له .
والتقييد بكونه وضع وضعاً واحداً يخرج المشترك لأنه وضع بأوضاع
متعددة . والتقييد بكونه يدل على أفراد غير محصورين يخرج الخاص كأسماء
الأعداد فإنها محصورة - وللمغايرة بين العام والجمع المنكر قيد التعريف بكونه على
سبيل الشمول والاستغراق فإن الجمع المنكر مثل إرجال لا يفيد الاستغراق
حيث لا يفهم من قول القائل جاءنى طلاب . أن جميع الطلاب جاءوا . وعلى
هذا يكون الجمع المنكر وسطاً بين الخاص والعام .

والعموم في العام قد يكون بالصيغة والمعنى كالرجال والمسلمين، وقد يكون بالمعنى فقط كالقوم والرهط ^(١) .

والفرق بين العام والمطلق : أن العام يدل على شمول كل فرد من أفراد أما المطلق فيدل على فرد شائع أو أفراد شائعة ولا دلالة له على جميع الأفراد . ومعنى هذا أن العام يتناول دفعة واحدة كل ما يصدق عليه من الأفراد والمطلق لا يتناول دفعة واحدة إلا فردا شائعا من الأفراد ، ولذا يقول الأصوليون : « عموم العام شمولي ، وعموم المطلق بدلي »

المبحث الأول

الفاظ العموم :

وضع لإفادة العموم ألفاظ كثيرة ، منها :
١ - الجمع المعروف سواء كان التعريف بأل الاستغراقية مثل : قوله تعالى : « إن المسلمين والمسلمات والمؤمنين والمؤمنات » وقوله تعالى « إن الله يغفر الذنوب جميعا » أو كان التعريف بالإضافة مثل قوله تعالى : (يوصيكم الله في أولادكم) وقوله تعالى : (يا قومنا أجيئوا داعي الله) ولا فرق بين أن يكون الجمع مذكر سالم أو جمع مؤنث سالم كالمسلمين والمسلمات، أو جمع تكسير مثل الذنوب ، أو اسم جمع مثل قوم .

وإنما أفاد الجمع المعروف العموم بدلالة إجماع الصحابة على ذلك. فقد فهموا من تلك الصيغة العموم . فهم أبو بكر رضي الله عنه ذلك من قوله عليه السلام :

(١) القوم ، اسم لجماعة من الرجال خاصة ، والرهط اسم لما دون العشرة من

لا تكون فيهم امرأة :

(الأئمة من قریش) وتمسك بهذا في حاجة الأنصار حين قال قائلهم : منا أمير ومنكم أمير ، وحين قال أبو بكر الأئمة من قریش ، ولم ينكر عليه أحد فهمه العموم من الحديث .

كما أن صحة الاستثناء من الجمع المضاف دلت على عمومته . كافي قوله تعالى : « إن عبادي ليس لك عليهم سلطان إلا من اتبعك من العاوين » فإن الاستثناء أمانة العموم فيما قبله وهو (عبادي) .

هذا والجمع المعروف بآل إنما يفيد العموم إذا تجرد عن القرائن الدالة على أن الألف واللام للعهد ، أما إذا وجدت قرينة تدل على أنها للعهد فلا عموم لهذا الجمع ، مثل قوله تعالى : « الذين قال لهم الناس إن الناس قد جمعوا لكم فاخشوهم » فإن كلمة الناس اللام فيها للعهد ، لأن المراد بالناس الأولى . ركب من عبد قيس . أو نعيم بن مسعود الأشجعي ، والمراد بالناس الثانية : أبو سفيان وأصحابه (١) .

٢ - المفرد المعروف بآل الاستغراقية كافي قوله تعالى : والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) وقوله عليه الصلاة والسلام (مطلق القتلى ظلم) فإذا كانت آل للحقيقة والماهية ، مثل : (الإنسان حيوان ناطق) أو كانت للعهد كما في قوله تعالى : (كما أرسلنا إلى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول) وكما إذا قال

(١) روى أن أبا سفيان نادى عند انصرافه من أحد ، يا محمد موعدنا العام المقبل يدبر ، فلما جاء الميعاد خرج أبو سفيان ومعه جماعة إلى أهل مكة فبدأ له أن يرجع فر به ركب من عبد قيس فشرط لهم حمل بعير من زبيب إن تبطوا المسلمين - وقيل لقي نعيم بن مسعود فسأله ذلك ، والتزم له عشراً من الأبل .

(أكلت الخبز وشربت الماء) أو كانت للجنس كما في قولك (الأسد أقوى من الذئب) فإن التفضيل بينها باعتبار الجنس لا الأفراد فلا تكون عامة .

٣ - النكرة إذا وقعت في سياق النفي أو الشرط أو النهي . كقوله تعالى (قالوا ما أنزل الله على بشر من شيء) فكلمة بشر عامة لوقوعها بعد النفي ، وقوله تعالى : ولا تصل على أحد منهم مات أبدا) فكلمة أحد عامة لوقوعها بعد الشرط .

فإن وقعت النكرة في سياق الإثبات فلا عموم لها إلا بقريئة ، وحينئذ يكون العموم مستغادا من القرينة لا من النكرة : فقوله تعالى : (إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة) لا عموم في نطق بقرة لوقوع النكرة بعد الإثبات ، أما قوله تعالى : (علمت نفس ما أحضرت) وقوله تعالى : (لهم فيها فاكهة) المقام يدل على أن المراد علمت كل نفس — كما أن الآية الثانية وردت في معرض الامتنان على العباد . فإذا لم تعم ذات هذا المعنى .

٤ - أسماء الشرط مثل من ، وما ، وأي ، وأين ، كقول الله تعالى : (فمن شهد منكم الشهر فليصمه) وقوله تعالى : (وما تنفقوا من خير يوف إليكم) ، وقوله تعالى : (أيأما تدعوا فله الأسماء الحسنی) وقوله تعالى : (أينما تكونوا يدرككم الموت) .

٥ - الأسماء الموصولة مثل ما ، ومن ^(١) ، والذين ، واللاتي - واللاتي

(١) كل من من لفظ (من ، وما) يكون للمفرد والمثنى والجمع - وللمذكر والمؤنث بلفظ واحد .

وذلك كقول الله تعالى (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم) وقوله تعالى (وأحل لكم ما وراء ذلكم) وقوله تعالى (والله يسجد له من في السموات ومن في الأرض) — وقول الله سبحانه (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن) وقوله (واللاتي يثنن من الحيض من نسائكم) .

٦ - أسماء الاستفهام مثل : (من ، وما ، ومتى ، وماذا ، وأين) كقوله تعالى : (من فعل هذا بآل هتينا ؟) وقوله تعالى (ماذا أراد الله بهذا مثلا) وقوله تعالى : (متى نصر الله ؟) وقوله (أين ما كنتم تدعون من دون الله ؟) .

٧ - ما أضيف إلى كل وجيع لفظاً أو معنى . كقوله تعالى (كل نفس بما كسبت رهينة) وقوله (قل كل يعمل على شاكلته) - ولفظ كل من الأسماء اللازمة للإضافة ، ولهذا لا يدخل إلا على الأسماء ، وإن أضيف لفظ كل إلى معرفة أفاد إحاطة الأجزاء . وإن أضيف إلى نكرة دل على إحاطة الأفراد - أما لفظ جميع فهو يفيد العموم إلا أنه يوجب الإحاطة على سبيل الاجتماع ، أى يتعلق الحكم فيه بالمجموع ^(١) .

البحث الثاني

ما قبل عليه صيغة العام :

أرجح الأقوال في ذلك وهو قول الجمهور : أن صيغة العام موضوعة

للاستغراق ما لم يدل على أنه تجوز بها عن وضعها . ودليلهم على ذلك :

١ - ما جرى عليه الكتاب الكريم في قوله تعالى (وما قدروا الله حق قدره

إذ قالوا ما أنزل الله على بشر من شيء . قل من أنزل الكتاب الذي جاء به

(١) فإذا قال : جميع من دخل هذا الحصن أو لافله ألف درهم فدخله واحد استحق

الألف ، وإن دخله جماعة استحقوا الألف وتقسيم بينهم (التوضيح ج ١ ص ٦٠)

موسى نورا وهدى للناس) فلولاء العموم والشمول فى كلمتى « بشر »
« شىء » ما صلح أن يكون إنزال الكتاب على موسى رداً عليهم ، وتقضاه
لسكلاهم .

٢ — أن الشمول هو المتبادر من صيغ العموم ، ولذلك فإن من يطيع الأمر
العام بتناوله جميع ما يصلح له لا يعترض عليه ، ويلازم من يخصه ببعض أفراد
من غير دليل من الأمر ، فلو قال السيد لعبده : كل من دخل دارى فأعطه
درهما ، فأعطى من دخل دون أن يفرق بين قريب أو بعيد ، وطويل وقصير ،
لم يكن للسيد أن يعترض عليه . أما إذا أعطى القريب دون البعيد ، كان
للسيد أن يلومه ، ولا يقبل منه عذره بقوله لقد فهمت أنك تريد هذا دون
ذاك . ولا شك أن التبادر دليل الوضع الحقيقى .

٣ — قد أجمع الصحابة وأهل اللغة على إجراء ألفاظ القرآن والسنة على
عمومها حتى يقوم دليل على التخصيص ، فقد استدلوا على إرث فاطمة بنت
رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول الله تعالى (يوصيكم الله فى أولادكم)
حتى ذكر لهم أبو بكر رضى الله عنه قوله عليه السلام : (نحن معاشر
الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة .

المبحث الثالث

تخصيص العام :

هو صرف اللفظ عن عمومته ، وإخراج بعض ما كان داخلا فى العموم ،
وقصره على بعض أفراد ، بحيث لا يتعلق الحكم الذى تضمنته لفظ العام إلا
بما بقى من أفراد بعد تخصيصه .

فالتخصيص للعام يراد به عند جمهور الأصوليين : بيان أن المراد بالعام
بعض أفراد لا فرق بين أن يكون البيان متصلا بالمبين أو منفصلا عنه مادام
لم يتأخر عن وقت الحاجة إليه .

أما الخفية فيقولون إن صرف العام عن عمره ، وقصره على بعض أفراده لا يسمى تخصيصا إلا إذا كان الدليل الصارف له عن العموم مقارنا للعام ، ومستقلا عن جملته . فإذا لم يكن الدليل الصارف مقارنا فلا يسمى عندهم ذلك تخصيصا بل نسخا ، وأيضا إذا كان الدليل الصارف عن العموم غير مستقل كالاستثناء والشروط . فإنه لا يسمى تخصيصا بل قصرا : وعلى هذا يكون التخصيص عند الخفية : إرادة بعض ما يتناوله العام من الأفراد دليل مستقل مقارن للعام .

ومثال المخصص للعام عند الخفية والجمهور قوله تعالى : « وأحبل الله البيع وحرم الربا » فإن لفظ البيع في الآية عام يشمل كل ما هو مبادلة مال بمال ، فيدخل في عمومه كل ما هو مبادلة مال بمال مع زيادة في أحد البديلين وهو الربا . ولكن هذا العموم قد خص منه الربا بكلام مستقل مقارن ، وبدا صار البيع غير شامل لجميع أفرادها بالنسبة لحكمه وهو الحل .

ومثال التخصيص عند الجمهور دون الخفية قوله تعالى : (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) فإن كلمة (المطلقات) من صيغ العموم تشمل الزوجات المدخول بهن وغير المدخول بهن وحكم النص وجوب العدة على المطلقات سواء كن مدخولا بهن أو غير مدخول بهن ، وهذا العموم قد خصص بالمدخول بهن في قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فإلكنم عليهن من عدة تعتدونها) فقد نفت الآية الثانية وجوب العدة على من طلقت قبل الدخول بها ، فهذا تخصيص عند الجمهور ولا يسمى تخصيصا عند الخفية ، لأن الدليل الصارف عن العموم جاء مستقلا منه أصلا .

أما إذا أريد بالعام جميع أفرادها ابتداء ، ثم ظهرت مصلحة اقتضت قصر العام على بعض أفرادها فإن ذلك يكون نسخا جزئيا وليس من قبيل التخصيص العام . وجه ذلك أنه إبطال للعمل بحكم العام بالنسبة لبعض أفرادها .

ومثال ذلك : قوله تعالى : (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) فإن الموصول في الآية يشمل من قذف زوجته أو غير زوجته ، وأن كل قاذف يجلد ثمانين جلدة - ولكن ورد بعد ذلك قوله تعالى : (والذين يرمون أزواجهن ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين) وقد أفادت الآية إبطال جلد من قذف زوجته . فتكون الآية الثانية ناسخة ناسخة جزئياً للعام الوارد في الآية الأولى لا مخصصة .

دليل التخصيص :

يكون تخصيص العام عند الجمهور بأحد أمور أربعة .

الأول : كلام مستقل متصل ^(١) ومثاله قوله تعالى : (فمن شهد منكم الشهر فليصمه) ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر) فقد دلت الآية على وجوب صوم رمضان على كل من شهد الشهر - أي حضره - ولو كان أعشى ، ثم اتصل بالعموم كلام مستقل يخص المريض والمسافر . وأخرجها من العموم . فأباح لها النظر في رمضان على أن يقضيا الصوم .

الثاني : كلام مستقل منفصل ^(٢) ومثاله قوله تعالى : (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين المعروف حقاً على المقين) فإن الآية دلت على وجوب الوصية للوالدين

(١) المراد بالكلام المستقل : الكلام العام بنفسه الذي يستقل بمعناه والمراد بالمتصل : الكلام المذكور في النص الذي اشتمل عليه اللفظ العام دون أن يتراخى عن العام في النزول .
(٢) المراد بالمنفصل ما لا يكون مذكراً مع العام في النص الذي دل على العموم .

والأقربين سواء كانوا وارثين أو غير وارثين ، فلما نزلت آيات الموارث قال صلى الله عليه وسلم (إن الله أعطى كل ذي حق حقه ، فلا وصية لوارث) فأفاد قوله عليه السلام أن من كان وارثا من الوالدين والأقربين قد خرج من العموم .

الثالث : كلام غير مستقل : - يعنى غير تام بنفسه - ومن أنواه .

(أ) الاستثناء المتصل ، كما فى قوله تعالى : (من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان) . فقد خصص الاستثناء - المذكور بلفظ (إلا) العموم المستفاد من قوله تعالى : من كفر ، ومعنى الآية : أن من يكفر بالله بعد إيمانه فإنه لا يكون مؤمنا إلا الشخص الذى يكرهه آخر على الكفر ، فيتلفظ به مع اطمئنان قلبه بالإيمان فإنه يكون مؤمنا ، ولو أجرى على لسانه كلمة الكفر .

(ب) الصفة : مثل قوله تعالى : (ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ^(١)) ، فإن كلمة الفتيات عامة تشمل المؤمنات وغير المؤمنات ، ولكنها لما وصفت بالمؤمنات صارت مقصورة على المؤمنات دون غيرهن .

(ج) الشرط . مثل قوله تعالى . (ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد) فإن الشرط فى الآية وهو (إن لم يكن لهن ولد قصر استحقاق الأزواج نصف تركة الزوجات على حاة عدم وجود ولد للزوجة المتوفاة فلو لا هذا الشرط لاستحق الأزواج نصف تركة زوجاتهم فى كل حال .

(١) المعنى أن المؤمن إذا أراد الزواج فعليه أن يتزوج من النساء الحرائر المؤمنات فإن عجز عن الزواج من الحرائر كان له أن يتزوج من أمة مؤمنة .

(د) الغاية مثل قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق) فإن كلمة (إلى المرافق) قد قصرت الغسل لليد إلى ذلك الموضع .

الرابع : ما ليس بكلام ، وأنواع خمسة :

(أ) العقل : ومثاله جميع النصوص الواردة بتكاليف شرعية من غير تخصيص وهي عامة ، فإن العقل يقضى بإخراج من ليسوا أهلاً للتكليف كالصبيان والمجانين في مثل قوله تعالى : (أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة) وقوله (من شهد منكم الشهر فليصمه) وقوله (والله على الناس حج البيت) وقد أيد الشرع العقل في ذلك . ومنه قوله تعالى : (الله خالق كل شيء) ، فإن العقل يخرج منه ذاته سبحانه .

(ب) الحس : يعنى الإدراك بأحواس . كقوله تعالى حكاية لما قاله الهدمد عن ملكة سبأ : (وأوتيت من كل شيء) فإن الذى يدركه الناس ويحسه العقلاء أنها لم تعط شيئاً مما كان فى يد سليمان من الأشياء . ومنه أيضاً قوله تعالى فى ربيع عاد (تدمر كل شيء بأمر ربها) فإن الحس يحكم بأنهم لم تدمر الأرض ولا السماء والهواء . ومالم تمر به من الأشياء .

(ح) العرف والعادة : ولا خلاف فى تخصيص العام بالعرف القولى . كما إذا أوصى شخص بدوابه لآخر فى بلد تعارف أهله على إطلاق كلمة (الدابة) على الفرس خاصة ، وكانت له أنواع من الحيوانات ، كالخيل والبقر والغنم . فإن الموصى به هو نوع الفرس دون غيرها ، لأن كلمة الدابة وإن كانت عامة بحسب وضعها لغة إلا أن العرف خصصها بالفرس .

وكذلك العرف العملى يخصص العام ، فإذا حلف شخص لا يأكل رأساً فى بلد اعتاد أهله أكل رأس الضأن خاصة فإن حلفه يقتصر على رأس

الضأن خاصة ، فلا يبحث في يمينه إلا إذا أكل رأس ضأن لأنها نكرة سياق النفي وهي من صيغ العموم .

(د) نقص المعنى في بعض الأفراد ، كما إذا قال كل مملوك لي حر ، فإنه لا يدخل فيه المكاتب لنقصان الملك فيه ، لأنه مملوك رقة لا بدا ، ولهذا كان أحق بكسبه .

(هـ) زيادة المعنى في بعض الأفراد ، كما إذا خلف لا يأكل فاكهة ولم ينو فاكهة معينة ، فإنه لا يبحث بأكل الرطب والعنب والريمان عند أبي حنيفة ، لما في هذه الأنواع من التغذي ، وهو معنى زائد على التفكه ، أي التلذذ والتنعم ، وهذا تعليل غير سليم ، لأن ما فيها من التغذي لا يمنع ما فيها من التفكه الكامل .

ويرى الحنفية : أن التخصيص لا يكون إلا بالكلام المستقل المتصل . أما الكلام المستقل المنفصل ، والكلام غير المستقل فلا يسمى تخصيصاً بل نسخاً ، وألحق بعضهم العقل بالكلام غير المستقل وقال إنه في الواقع استثناء حذف اعتماداً على إدراك العقل له والحق أن كلاماً من الاستثناء والعقل إذا كان الخارج بهما من العام معلوماً يكون نسخاً . وإذا كان مجهولاً كان تخصيصاً فإذا قلت : عبيدي عتقاء إلا فلانا كان نسخاً . وإذا قلت : عبيدي عتقاء إلا بعضهم كان تخصيصاً .

أما الحس والعادة والنقص والزيادة : فقد استظهر سعد الدين التختازاني إلحاقها بالكلام المستقل المتصل ثم قال بعد ذلك « اللهم إلا أن يكون القدر المخصوص بها قطعياً (أي معلوماً) » وبهذا يقال فيها ما قيل في الاستثناء والعقل « أي يكون نسخاً » .

المبحث الرابع

دلالة العام

للعام قبل التخصيص ببعض أفراد دلالة ، وله بعد التخصيص دلالة .
أما دلالة العام قبل تخصيصه ففيها الخلاف بين الحنفية ، وجمهور الأصوليين
فمذهب الحنفية : أن العام الذي لم يقم دليل على تخصيصه تكون دلالة على
جميع أفراده قطعية وبفهم على عمومته ، ويتناول جميع أفراده ، ويثبت به الحكم
قطعا على سبيل الشمول والاستغراق - ومذهب جمهور الأصوليين أن دلالة
العام على جميع أفراده ظنية وليست قطعية ، واستدلوا لمذهبهم : بأن أكثر
ما ورد من المناظير العموم في كتاب الله وستة نبيه أريد به بعض أفراده لا جميع
أفراد ، حتى لقد قالوا : لا يكاد يوجد لفظ عام لم يدخله التخصيص ،
واشتهر بين العلماء قولهم : « مامن عام إلا وقد خص منه البعض » وصار
هذا القول جاريا مجرى المثل - بل قالوا : إن هذه المقالة نفسها ليست على
عمومها فقد خصصت بمثل قوله تعالى « لله ما في السموات وما في الأرض »
وقوله تعالى « كل من عليها فان » .

وحيث كان كل لفظ عام محتملا للتخصص . كان هذا مورثا للاحتمال في
دلالة العام ، وكونها قطعية : وعلى ذلك لا يكون العام قطعيا في دلالاته بل ظنيا
ومما يؤيد ذلك أنه صرح تأكيده اللفظ العام بكل وأجمع لإزالة احتمال التخصيص
فلو كان قطعيا لما احتاج إلى التأكيد بما ذكر .

وحجة الحنفية على مذهبهم : أن اللفظ العام وضع لغة لكثير غير محصور
مستغرق لجميع ما يصاح له « فيجب أن يراد به المعنى الموضوع له عند إطلاقه »
حتى يقوم الدليل على تخصيصه ، وهو في هذا نظير الخاص فإنه أريد به ما وضع
له لغة . ويثبت مدلوله قطعا ما لم يقم دليل صارف عن معناه الحقيقي وإرادة غيره

وقالوا اردأعلى قول الجمهور: إن كون اللفظ العام يحتمل التخصيص، غير صحيح لأن التخصيص دون أن يقوم دليل على هذا الاحتمال مردود ولا أثر له على دلالة العام، أما تأكيد لفظ العام فلا يدل على أن دلالة العام ظنية، فقد أكد اللفظ الخاص بلفظ النفس أو العين، لدفع احتمال المجاز، ولم يؤثر ذلك على دلالاته. والراجع ماذهب إليه الحنفية: لأننا لو جارينا الجمهور في أن العام يراد به بعض أفراده دون البعض من غير أن يكون هناك دليل يدل على تلك الإرادة. لأدى ذلك إلى عدم الثقة بالنصوص الشرعية والفقوية، ولأضعف ذلك الاحتجاج بها، كما أن المجتهدين من الصحابة التابعين وغيرهم كانوا يستدلون بعموم الألفاظ، ويفهمون من اللفظ العام شموله لجميع أفرادها ما لم يقم دليل على صرفه من إرادة هذا الشمول والعموم، وعلى إرادة الخصوص.

أما دلالة العام بعد تخصيصه بمستقل مقارن فحل اتفاق. ولا خلاف في أنه إذا خرج منه بعض أفرادها تكون دلالاته على الباقي من أفرادها بعد التخصيص ظنية لا قطعية. ذلك لأن الأصل في النصوص المستقلة أن تكون قضايا قابلة للتعليل، فإذا خصص العام بمثلها كان كل فرد من الباقي بعد التخصيص محتملا لأن يكون خارجا ابتداء بالقياس على ما أخرج. وبهذا لا يكون العام قطعي الدلالة عليه.

أما قصر العام بمستقل منفصل فهو نسخ لا تخصيص، ولا تأثير له على حجية العام. فدلالته بعد النسخ قطعية. وكونه يقبل التعليل غير صحيح لما يترتب على تعليله من تقديم القياس على النص إذا أخرج به شيء مما بقي من أفراد العام.

والقصر بكلام غير مستقل كالاستثناء لا أثر له في حجية العام، فتبقى دلالاته في الباقي بعده قطعية، وكذلك القصر بالعقل. وعلى هذا لا خلاف بين العلماء في أن العام إذا خصص أولا يصبح تخصيصه

بعد ذلك بما هو ظني فمثلا قوله تعالى « وأحل الله البيع وحرم الربا العموم دلالة ظنية بعد تخصيصه فيصح تخصيصه بالقياس أو خبر الواحد .

وقد ترتب على الخلاف في دلالة العام قبل التخصيص أمور :

الاول : أنه إذا رد في مسألة واحدة نصان أحدهما عام ، والثاني خاص ، مثل اقتلوا المشركين - ولا تقتلوا أهل الذمة ، وكل منها دل على حكمين يباير الآخر . فان النصين يعتبران متعارضين لتساويهما في قطعية الدلالة عند الحنفية ، ولا تعارض بينهما عند الجمهور . ذلك لأن الخاص قطعي الدلالة عندهم ، والعام ظنيها . فيقدم الخاص لقوته . إذ من المقرر أن التعارض إنما يكون عند التساوي وهما غير متساويين دلالة .

الثاني : أن الخاص المعارض للعام - إذا كان مقترنا به يكون مخصصا له ، باتفاق وإذا كان متأخرا عنه يكون ناسخا لبعضه باتفاق - وإذا كان متقدما عليه : كيان العام ناسخا له عند الحنفية ، ومخصصا به عند غيرهم ، لأن العام ظني الدلالة فلا يقوى على نسخ الخاص الذي هو قطعي الدلالة .

الثالث : لا يجوز عند الحنفية تخصيص عام الكتاب أو السنة المتواترة بإهداء دليل ظني كخبر الواحد والقياس ، لأن العام من الكتاب أو السنة المتواترة قطعي الثبوت اتفاقا ، وهو أيضا قطعي الدلالة عندهم ، ولا يصح تخصيص القطعي بظني .

وعند الجمهور يجوز هذا التخصيص لأن العام ظني الدلالة عندهم فيصح تخصيصه بالظني كخبر الواحد والقياس .

ولهذا اختلفوا في حل ذبيحة المسلم إذا ترك التسمية عمدا - فأباح الشافعية الأكل منها لأنهم خصصوا عموم قوله تعالى « ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه » بقوله **وَيَذَرُوهُ** « المسلم يذبح على اسم الله سمي أو لم يسم »

لأن كلا منها ظني عندكم العام في دلالة ، والحديث في ثبوته . أما الحنفية فحرموا الأكل منها . لأنهم لم يروا تخصيص عموم الآية القطعي عندهم ، بالحديث ظني الثبوت . وإن كان قطعي الدلالة .

المبحث الخامس

تخصيص القرآن

من المعلوم أن نصوص القرآن الكريم كلها قطعية الثبوت . لهذا لا خلاف في أن يخص القرآن بقرآن مثله . على معنى أنه إذا تعارض عام وخاص في حكم من الأحكام . فإنه يعمل بالعام فيما وراء الخاص . ويعمل بالخاص في محله . كما في قوله تعالى « فمن شهد منكم الشهر فليصمه » ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر » وقوله « وأحل الله البيع وحرم الربا » . وكذلك يجوز تخصيص القرآن بالسنة المتواترة لتساويها في قطعية الثبوت . كما في قوله تعالى « والله على الناس حج آليت من استطاع إليه سبيلاً » فإن كلمة الناس عامة خصصت بحديث « رفع القلم عن ثلاثة عن الناسم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتم ، وعن المجنون حتى يفيق » لأنهم قالوا إن هذا الحديث متواتر .

وفي تخصيص القرآن بالسنة المشهورة خلاف . فأجاز ذلك بعض الحنفية . ولم يجر ذلك غيرهم . فمن أجاز ينحق المشهورة بالمتواترة موله بتخصيص قوله الله تعالى « حرمت عليكم الميتة » بما روى أن النبي ﷺ حينما سئل عن البحر قال : (هو الطهور ماؤه أهل ميتته) فإن الحديث يخص عموم الميتة الواردة في الآية بغير ميتة البحر بعد أن كانت شاملة لميتة البحر البر .

أما تخصيص القرآن بخبر الواحد :

ف عند الحنفية : لا يجوز تخصيص عام القرآن بخبر الواحد ابتداء قبل أن

يدخله التخصيص بدليل قطعي ، لا قدمنا أن القرآن قطعي الثبوت ، وخبر الواحد ظني الثبوت ، والظني لا يعارض القطعي ، وقالوا إن في إجازة تخصيص القرآن بخبر الواحد ترك العمل بالدليل الأقوى ثبوتاً إلى الدليل الأضعف ثبوتاً ، وذلك غير جائز .

فإن خصص القرآن بدليل قطعي . فقد قال الحنفية أنه يجوز التخصيص ثانياً بخبر الواحد لتساويهما حجةً في الظنية - ومن أمثلة ذلك قوله تعالى « وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين » ، فإنه بعمومه يثبت حل المشركات للمسلم ، حيث إنهن لم يذكرن في آية المحرمات قبلها ، ولكن قوله تعالى « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن » قد خصص قوله تعالى « وأحل لكم ما وراء ذلكم » لأنه قطعي وبعد تخصيصه بذلك يصح أن يخص خبر الواحد وهو قوله صلى الله عليه وسلم « لا تنكح المرأة على عمتها ، ولا على خالتها » .

وذهب جمهور الأصوليين إلى أن تخصيص القرآن بخبر الواحد جائز أبداً ، وجائز بعد التخصيص - وسندهم في هذا أن عامة الصحابة خصصوا كثيراً من عمومات القرآن به . فمثلاً خصصوا العموم المستفاد من قوله تعالى « وأحل لكم ما وراء ذلكم » بعد بيان المحرمات ، بقوله صلى الله عليه وسلم : « ولا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها » ، وأيضاً خصصوا العموم في آيات الموارث بقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يرث القتاتل » .
وقد أجاب الحنفية عن هذا الاستدلال

بأن هذه الأحاديث التي خصص بها الصحابة عمومات القرآن كانت مستفيضة ومشهورة عندهم ، فتكون قطعية ، فهذا يكون من باب تخصيص ما هو قطعي الثبوت ، بما هو قطعي الثبوت ، - بل قالوا : إن قوله تعالى ، وأحل لكم ما وراء ذلكم ، قد خصص بقوله تعالى « ولا تنكحوا المشركات » وبعد تخصيصه بذلك صح أن يخص مرة أخرى بخبر الواحد .

والراجع مذهب اليه الحنفية ، ومما يؤيده حديث فاطمة بنت قيس فقد روى عنها قالت : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجعل لها نفقة ولا سكنى بعد أن طلقها زوجها طلاقاً بائناً ، فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : لا تدع كتاب ربنا وسنة نبينا ، يقول امرأة لا ندري صدقت أم كذبت ، حفظت أم نسيت » ، فلم يجعل عمر خبرها تخصيصاً لقول الله تعالى في شأن المطلقات «أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم» .

المبحث السادس

أنواع العام

يشتمل العام بحسب وجود قرينة تجعله محتملاً للتخصيص أو عدمها إلى ثلاثة أنواع :

١ — عام أريد به العموم قطعاً ، وهو الذي لحقته قرينة مانعة من إرادة التخصيص ، كما في قوله تعالى : وما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها (١) ، فان هذه الآية تقرر سنة إلهية : لا تقبل تبديلاً ولا تغييراً . فلانقبل تخصيصاً ومقتضى ذلك أن يبقى العام شاملاً لجميع أفرادها على وجه الدوام .

٢ — عام أريد به الخصوص قطعاً . وهو الذي اتصلت به قرينة جعلته يراد به بعض الأفراد ابتداءً ، مثل قوله تعالى : والله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً (٢) فإن قوله (من استطاع) جعلت العام مراداً به ما كان مستطيعاً ، فلم يشمل العبيان والمجانين ابتداءً .

٣ — عام مطلق : أي أطلق عن قرينة تمنع من إرادة تخصيصه ، وعن قرينة تنفي دلالة على العموم ، وذلك كقوله تعالى : والمطلقات يتربصن

(١) سورة هود الآية : ٦

(٢) سورة آل عمران الآية : ٦٧

بأنفسهن ثلاثة قرره (١) ، وهذا يكون ظاهراً في دلالة على العموم إلى أن يظهر دليل يخصه ويبين أن المراد به بعض الأفراد .

ورود العام على سبب خاص :

قد ورد العام على سبب خاص فهل يخرج ذلك عن عمومه ، أو يبقى عاماً غير خاص بذلك السبب ؟ قال الجمهور : إن العبرة بعموم اللفظ لا بتخصص السبب ومعنى هذا أنه لا تأثير للسبب الذي ورد من أجله النص ، ولا الواقعة التي جاء النص بسببها ، مثلاً : سأل قوم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقاموا ، إننا نركب البحر ونحمل معنا القليل من الماء ، فإن توضأنا به عطشنا ، أفنتوضأ بماء البحر ؟ فقال صلى الله عليه وسلم (هو الطهور ماؤه ، الحل ميتته) فقوله عليه السلام (هو الطهور ماؤه) عام يشمل السائل وغيره ، ويشمل حال الحاجة وحال السعة ، والوضوء وغيره ، فيجب العمل بعمومه ، وإن كان وارداً على سبب خاص ، وهو السؤال من رجل معين عن التوضوء بماء البحر المالح مع وجود الماء العذب المحتاج إليه للشرب .

ومنه أيضاً : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بشاة ميتة لمولاة نيمونة ، فقال صلى الله عليه وسلم : « هل أخذتم إهابها قد بغمتموه ؟ » فتناولوا : إنها ميتة فقال : « إنما حرم أكلها » . وفي رواية أنه قال : « إياها بدمع فقربطها » فالعموم في إياها يشمل كل إهاب أي جلد ، والحكم بالطهارة عام في كل جلد دمع وإن كان وارداً على سبب خاص هو شاة معينة

المبحث الثامن

الجمع المنكر

هو لفظ يتناول أفراداً كثيرة غير محصورة لكنه لا يستغرق جميع ما يصلح له مثل قوله تعالى (يسبح له فيها بالغدو والآصال رجال)

وقد اختلف في عمومه (١) فذهب قوم إلى أنه عام بناء على تفسير العام بما يتناول كثيراً من الأفراد مستغرقاً أو غير مستغرق ، واستدلوا بقوله تعالى « لو كان فيها آلهة إلا الله لفسدتا » فإن لفظ آلهة جمع منكر وهو عام بدلالة الاستثناء منه ، فإنه أمانة العموم .

٢ — وذهب البعض إلى كون الجمع المنكر ليس عاماً ، لأنه لا استثناء في الآية حيث إن إلا بمعنى غير هي صفة ، ولو كان استثناء لوجب نصب ما بعدها .

٣ — والرأي الثالث هو أن الجمع المنكر ليس من قبيل الخاص لتعدد أفراد الموضوع له ، ولا من قبيل العام لكونه غير مستغرق لجميع الأفراد فيكون وسطاً بينهما . وهذا على رأي من يشترط في اللفظ العام أن يكون مستغرقاً لجميع ما يصلح له ، وأما على رأي من لا يشترط ذلك فإن الجمع المنكر يكون من العام .

هذا واختلفوا في أقل ما تطلق عليه صيغة الجمع المنكر . فقليل أقله اثنان لأن ما فوق الواحد يطلق عليه الجمع ، والجمهور على أن أقل الجمع المنكر حقيقة هو ثلاثة ، فمادون الثلاثة لا تطلق عليه صيغة الجمع . محتجين بأن المتبادر من الجمع المنكر عند إطلاقه أن يراد به ما زاد على الاثنين . والتبادر أمانة من أمارات الحقيقة .

الفصل الثالث

دلالة المشترك

المشترك هو اللفظ الذى وضع لمعنيين مختلفين ، أو معان مختلفة مثل لفظ قروء فى قوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » فإن القروء وضع للحيض وللطهر ، وكلفظ المولى فانه وضع للسيد والعبد ، ومثل العين فانها وضعت للباصرة ، وللعين الجارية ، وللجاسوس ، وللذهب (١) .

اسباب الاشتراك : كثيرة أهمها :

١ - اختلاف الوضع بين القبائل العربية . فقد يحصل أن تضع قبيلة من القبائل اللفظ لمعنى ، وتضع قبيلة أخرى هذا اللفظ لمعنى آخر ، وقد لا تكون هناك مناسبة بين المعنيين ، ثم ينقل إلينا مستعملا فى المعنيين من غير نص على اختلاف الواضع .

٢ - كون اللفظ له معنى حقيقى ، ثم يشتهر استعماله فى معنى مجازى ثم ينسى هذا الاشتهار والتجاوز بطول الزمان ، فينقل اللفظ إلينا على أنه حقيقة فى المعنيين المعنى الحقيقى . والمعنى المجازى المشتهر .

٣ - نقل اللفظ من معناه الحقيقى إلى معناه الإصطلاحى ، فيكون حقيقة لغوية فى الأول ، وعرفية فى الثانى . وبهذا يكون مشتركا .

٤ - وجود معنى يجمع بين معنيين . فتطلق الكلمة على كل منها لهذا المعنى الجامع ، ثم يغفل الناس هذا المعنى الذى يجمع بينهما ، فيعدون الكلمة مشتركا بين المعنيين . وهذا ما يسمونه بالمشترك المعنوى . وذلك مثل لفظ

(١) يلاحظ ان من المستبعد ان يكون الواضع للمشترك بأوضاع يكون واحدا ، ذلك لأن من وضع اسما لمسمى لا يقبل أن يضعه لغيره درءا للاشتباه

المولى للسيد والعبد ، فان معناه في الأصل الناصر . وكلفظ قرء (١) .

نوع دلالة المشترك :

إذا كان الأصل عدم الاشتراك . فاذا ورد لفظ في القرآن أو السنة يحتمل الاشتراك وعدمه رجحنا عدم الاشتراك - اما إذا تحقق الاشتراك فالواجب على المجتهد أن يتلمس القرائن اللفظية أو الحالية التي ترجح المعنى المراد، فمثلاً إذا كان اللفظ مشتركاً بين معنى شرعى ومعنى لغوى . وورد في نص شرعى كان ذلك قرينة على أن المراد هو المعنى الشرعى . كما في لفظ الصوم في قوله صلى الله عليه وسلم « من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه » فإنه مشترك بين المعنى اللغوى وهو مطلق الإمساك ، والمعنى الشرعى وهو إمساك يقع عن العبادة المطلوبة ، ويتعين المعنى الثانى . لورود الكلمة في نص شرعى .

وإذا كان اللفظ المشترك له معنيان أحدهما لغوى والآخر شرعى ولكن وجدت قرينة تصرف اللفظ عن المعنى الشرعى . فإنه يحمل على المعنى اللغوى كما في لفظ الصلاة في قوله تعالى : « إن الله وملائكته يصلون على النبي يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليماً (٢) » فالقرينة اللفظية دلت على أن المراد بالصلاة في هذه الآية المعنى اللغوى وهو الدعاء لا المعنى الشرعى الذى هو الأقوال والأفعال المبتدأه بالتكبير والمختتمة بالتسليم .

(١) فان معناه في الأصل . كل وقت اعتيد فيه أمر خاص، ولهذا يقولون للحمى قرء ، أى لها وقت اعتيد ظهورها فيه - وللثريا قرء : أى وقت نزول المطر معها فيه . وللمرأة قرء أى وقت اعتيد حيضها أو طهرها فيه .

(٢) سورة الأحزاب الآية : ٥٦

أما إذا كان اللفظ مشتركاً بين معن لغوية . فلا بد من وجود قرينة تعين المراد منه ، وعلى المجتهد أن يبذل جهده لمعرفة المراد من المشترك . مثال ذلك كلمة قروه في قول الله تعالى : « والمطافات يتربعن بثلاثن قروء » والقروء جمع قرء . وهو يطلق على الطهر ، وعلى الحيضة في اللغة . فهو مشترك في معنيين لغويين . فكان على المجتهد أن يتوصل بالنظر في القرائن ، بمراعاة حكمة التشريع ومقصد الشارع إلى تعيين المراد منه . فرجح الشافعية إرادة الطهر ، لوجود القرائن على ذلك ، والتي منها تأنيث اسم العدد وهو ثلاثة قبلها ، فإن تأنيثه يدل على أن المعداد مذكر ، والمذكر هو الطهر لا الحيضة ، إذ لو أريد الحيضة لقل ثلاث قروء .

ورجح الحنفية كون المراد من القروء الحيض . وجعلوا القرينة على هذا أن للعدة شرعت لتعرف براءة الرحم من الحمل ، والذي يعرف ذلك الحيض لا الطهر وأيضاً قالوا إن لفظ ثلاثة في الآية خاص ، فيدل قطعاً على أن مدة العدة ثلاثة قروء من غير زيادة ولا نقصان (١) ، وهذا لا يتحقق إلا إذا كان المراد بالقروء الحيض لا الأطهار .

فإن لم يترجح أحد معاني المشترك فماذا يعمل المجتهد ؟ هل يصح أن يراد به كل واحد من معانيه ، بحيث يكون الحكم أوارد عليه متعلقاً بكل واحد منها ؟ أو لا يصح ذلك ويجب التوقف عن العمل به حتى يقدم الدليل على تعيين معنى من معانيه ؟

لقد اختلفت كلمة الفقهاء في ذلك :

(١) لأن الطلاق المشروع هو ما كان في حالة الطهر ، فإذا احتسبنا الطهر الذي وقع فيه الطلاق من العدة ، كانت العدة طهرين وبعض طهر ، وإن لم نحتسبه كانت ثلاثة أطهار وبعض طهر ، وعلى كلتا الحالتين ستنتقض العدة إما بأقل من ثلاثة أطهار أو أزيد منها ، ويلزم عليه إبطال موجب الخاص وذلك غير جائز .

فقال جمهور الشافعية وبعض المعتزلة : إذا لم تقم قرينة عـلى المراد
بالمشترك وجب حمله على كل معانيه متى أمكن الجمع بينها . ودلياهم على ذلك
وقوعه فى لسان الشرع ، ومنه قوله تعالى : (ألم تر أن الله يسجد له من
فى السموات ومن فى الارض والشمس والقمر والنجوم والجبال والشجر
والدواب وكثير من الناس : وكثير حق عليه العذاب (١)) - قالوا إن السجود
مشترك بين وضع الجبهة على الارض ، والخضوع لسنن الله الكونية فى الخلق ،
وكلاهما مراد إذ لا يصح الاختصار على المعنى الاول لانه لا يتأتى من غير العاقل .
ولا يصح الاختصار على المعنى الثانى لانه لا يلائم قوله تعالى : (وكثير من
الناس) فإن الناس جميعا يخضعون بالمعنى الثانى . لا الكثير منهم .

ومنه قوله تعالى : كيف وإن يظهروا عليكم لا يرقبوا فيكم إلا ولا
ذمة (فإن الإل فى اللغة : القرابة ، والعهد ، والخاف ، واسم من أسماء الله
تعالى وكلها مرادة فى الآية ، والذمة العهد

وقال الحنفية وبعض الشافعية : لا يستعمل المشترك فى كل معانيه فى إطلاق
واحد لأنه وضع لكل معنى من معانيه بوضع خاص ، فلا يراد منه المجموع
حقيقة ، لأنه لم يوضع له . فإذا وقع المشترك فى القرآن أو السنة فلا بد أن
يقع معه من القرائن على المراد منه .

وأجابوا عن استدلال الرأى السابق : بأن السجود فى الآية معناه غاية
الخضوع والالتقياد سواء كان اختياريا كفى ، الإنسان أو قهريا كما فى غير
العاقل . فهو من المشترك المعنوى دون اللفظى - وقوله تعالى : (وكثير من
الناس) فاعل لفعل محذوف تقديره يسجد بمعنى يضع جبهته على الأرض أو
هو مبتدأ خبره محذوف (يثاب) وهو مفهوم مما بعده ، أو خبره (حق عليه العذاب)
وما بينهما معطوف على كثير للمبالغة فى الكثرة .

كما ردوا استدلالهم بالآية الثانية بأن المعاني المذكورة في الآية معان متلازمة في سياق الآية فيصلح أى واحد منها لتفسيرها به : فليست من محل النزاع .

واستظهر الشيخ محمد الحضرى أن يكون ذلك موقوفا على القرينة فقال : والذي يظهر أن ذلك موقوف على القرينة . فإن قامت قرينة على إرادة جميع المعاني فلا مانع مطلقا كالأمثلة التي أوردتها الشافعية في أدلتهم .

وهناك رأى لبعض فقهاء الحنفية : أنه يجوز أن يراد بالمشترك كل معانيه في النفي دون الإثبات . وبنو أعلى هذا ما جاء في مسائل الوصية : أن من أوصى بثلاث ماله لمواليه ، وله موال أعنتقوه وموال أعنتقهم ، ومات قبل البيان بطلت الوصية ووجهوا ذلك : بأن اسم المولى مشترك يحتمل أن يكون المراد به المولى الأعلى مجازاة له على إنعامه عليه بالعتق ، ويحتمل أن يكون المراد به المولى الأسفل لازيادة في الإناعام عليه والرحمة به ، ولا تصح إرادة كل منها ، من لفظ المولى لأنه مشترك في الإثبات ، ولا عموم للمشارك في الإثبات .

أما من حلف لا يكلم موالى فلان . فإن يمينه يكون شاملا للمولى الأعلى والأسفل فأيهما كلمه حنت ، لأن لفظ المولى في مشترك ، وهو وارد بعد النفي فيشمل جميع معانيه (١) .

(١) راجع شرح الهداية للمرغيناني : ج ٤ ص ٣٠٥ باب الوصية .

التقسيم الثاني

تقسيم اللفظ باعتبار استعماله في المعنى

ينقسم اللفظ باعتبار استعماله في المعنى إلى قسمين : حقيقة ، ومجاز وكل منهما إلى صريح وكناية .

فالحقيقة : استعمال اللفظ في المعنى الموضوع له في اصطلاح المتخاطبين .
والمجاز : استعمال اللفظ في غير الموضوع له في اصطلاح المتخاطبين
لعلاقة وقرينة .

وتنقسم الحقيقة : إلى حقيقة لغوية ، وحقيقة شرعية ، وحقيقة عرفية خاصة ، وحقيقة عرفية عامة .

١ - الحقيقة اللغوية : استعمال اللفظ في معناه اللغوي كاستعمال الإنسان في الحيوان الناطق ، والأسد في الحيوان المفترس .

٢ - والحقيقة الشرعية : استعمال اللفظ في معناه الموضوع له شرعا كاستعمال الصلاة في الأقوال والأفعال المعروفة .

٣ - والحقيقة العرفية الخاصة : أن يستعمل اللفظ في معنى عرفي خاص ، وفي اصطلاح جماعة معينة كاستعمال الرفع والتصب والحال في معانيها المعروفة عند النحاة . واستعمال العرض والجوهر في معانيها المعروفة عند المتكلمين .

٤ - والحقيقة العرفية العامة : استعمال اللفظ في معناه العرفي العام ، كاستعمال لفظ الدابة في ذوات الأربع ، والمذيع (للراديو) .

وكذلك ينقسم المجاز إلى الأنواع الأربعة السابقة فينقسم إلى :

- ١ — مجاز لغوي وهو استعمال اللفظ في غير المعنى الموضوع له العلاقة وقرينة لغوية ، كاستعمال الإنسان في الحيوان الناطق فقط وكاستعمال الشرعى الصلاة في الدعاء .
 - ٢ — مجاز شرعى : وهو استعمال اللفظ في غير معناه الموضوع له لعلاقة وقرينة شرعية كاستعمال اللفظ لفظ الصلاة في العبادة المخصوصة .
 - ٣ — مجاز عرفى خاص : وهو استعمال اللفظ في غير الموضوع له لمناسبة وعلاقة عرفية خاصة ، كاستعمال النحوى لفظ الحال فيما عليه الإنسان من خير أو شر .
 - ٤ — مجاز عرفى عام : وهو استعمال اللفظ في غير الموضوع له لمناسبة وعلاقة عرفية عامة كاستعمال الذابة في الإنسان البليد .
- هذا وتعرف حقيقة معنى اللفظ بالسماع عن أهل اللغة ، أما المجاز فتى وجد شرطه صح ، وإن لم يسبق به قائله . . .
- ثم الأصل في الكلام الحقيقة ، والمجاز عارض . فإذا احتمل اللفظ الحقيقة والمجاز حمل على الحقيقة . مثلاً لو قال : أوقفت مالى على حفظ القرآن ، أو على أولادى . لم يدخل فى المستحقين من كان حافظاً له ثم نسى ، لأنه لا يسمى حافظاً إلا مجازاً باعتبار ما كان ، وكذلك لا يدخل فى المستحقين أولاد أولاده ، لأن إطلاق الولد على ولد الولد من باب المجاز (١) .
- حكم الحقيقة والمجاز :
- يثبت بالحقيقة المعنى الذى وضع له اللفظ : عاماً كان أو خاصاً ، أمراً أو نهياً

(١) راجع الأشياء والنظائر لابن نجيم ص ٥٥ والأشياء والنظائر السبوطى ص ٤٤

فقوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا اركعوا واسجدوا » فيه الأمر بحقيقة الركوع والسجود وكل منهما خاص ، والموجه إليهم الأمر هم الذين آمنوا وهو عام - وقوله تعالى « ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق » : نهى عن حقيقة القتل ، وهو خاص ، وللهي فيه موجه إلى جميع المخاطبين وهو عام .

وكذلك ثبت بالمجاز المعنى الذي استعير له اللفظ ، فمثلاً قوله تعالى « أو جاء أحد منكم من الغائط » قصد معناه المجازي : وهو من أحدث حدثاً أصغراً ، - وقوله تعالى : « إني أراني أعصر خمراً » المقصود معناه المجازي وهو عنباً يؤول إلى خمر .

ولا عموم للمجاز : عند الشافعية : فيتناول لفظ المجاز أقل ما يصح به الكلام ، وذهب الحنفية إلى أن المجاز إذا كان بلفظ عام كان عاماً - وأصل الخلاف يرجع : إلى أن الشافعية يرون أن دلالة اللفظ على معناه المجازي دلالة ضرورة ، والضرورة تقدر بقدرها ، ولا يرى الحنفية أن المجاز من باب الضرورات بل هو طريق من طرق أداء المعنى كالحقيقة وقد يكون أبلغ منها ، ولهذا شاع في الكلام البليغ وكثر في القرآن الكريم ، والعموم في اللفظ أو الخصوص فيه يستفاد من دلائل لا دخل للحقيقة ولا للمجاز فيها .

فمثلاً قوله صلى الله عليه وسلم « لا تبيعوا الصاع بالصاعين » فيه لفظ الصاع من باب المجاز فإن معنى الحديث : لا تبيعوا ملء الصاع بملء صاعين فيتناول أقل ما يصح به الكلام . وهو المطعومات . للاتفاق على أنها منهي عنها بقوله صلى الله عليه وسلم « لا تبيعوا الطعام بالطعام إلا سواء يسواء » بهذا قال الشافعية - ولكن الحنفية قالوا إن لفظ الصاع في الحديث - مع كونه مجازاً - مفرد معرف بأل فيكون عاماً متناولاً لكل مكيل سواء كان مطعوماً أو غير مطعوم ^(١) .

الجمع بين الحقيقة والمجاز :

من المتفق عليه جواز استعمال اللفظ في معنى مجازي يكون المعنى الحقيقي داخلاً فيه . مثل استعمال كلمة الأم مجازاً في الأصل الذي يشمل الأم والجدة وكاستعمال وضع القدم في الدخول الذي يشمل الركوب والمشى .

واختلفوا في استعمال اللفظ في معنياه الحقيقي والمجازي معاً في إطلاق واحد ، واعتبار كل منهما متعلقاً للحكم من غير أن يكون هناك معنى عام يشملهما كأن تقول : أقتل الأسد وتريد به : ألسبع باعتباره ، موضوعاً له . والرجل الشجاع باعتباره شبيهاً به .

فقال الحنفية والمتكلمون إنه يمنع ذلك لعدم وروده في اللغة ، ولأن استعمال اللفظ في حقيقته يقتضي عدم القرينة الصارفة عنه ، واستعماله في مجازه يوجبها وهما متنافيان .

وقال الشافعية والمحدثون بجواز ذلك لعدم المانع ، ولجواز استثناء أحد المعنيين بعد استعمال اللفظ فيهما . كما في قوله تعالى « أو لامستم النساء » فإنه لا مانع من إرادة المس باليد وإرادة الوطء . وبصريح استثناء أحدهما كأن يقول « أو لامستم النساء إلا يكون اللمس باليد »

لكن قال الحنفية إن قوله تعالى « أو لامستم النساء » مراد به المعنى المجازي وهو الوطء بالإجماع ومما يرشحه التعبير بصيغة المفاعلة فهذا لا يراد المعنى الحقيقي وهو اللمس باليد .

الصريح والكنابة :

تنقسم الحقيقة إلى صريح ، وكنابة . وكذلك تنقسم المجاز إليها : فالصريح : ما لم يستتر المراد منه ، لكثرة استعماله فيه ، حقيقة كان :

كقول العاقد بعث ، واشترت ، وزوجت — أو مجازا كقوله : أكلت من هذه الشجرة أى من ثمرتها .

والكناية . ما استتر المراد منه حقيقة . كما إذا أردت إخفاء أمر عـلى الحاضرين ، فقلت لزميلك : اقمد قابلت صاحبك فكلمته فى الموضوع الذى تعرفه — أو استتر المراد مجازا . كما إذا قال الرجل لزوجته «اعتدى» مراداً به الطلاق ، فإنه كناية من جهة أن اعتدى أمر المرأة بالعد ، والحساب ، ولكن المراد به هنا عد المرأة أيام العدة ، فهو مجاز من حيث إن المراد به الطلاق الذى هو سبب العدة .

حكم الصريح والكناية :

يثبت حكم اللفظ الصريح بمجرد التكلم به . من غير نظر إلى إرادة المتكلم أو عدم إرادته ، سواء كان حقيقة أو مجازا ، ولا يؤثر وجود النية فيه . فمن قال لزوجته «أنت طالق» وهو طلاق بلفظ صريح . يقع طلاقه سواء نوى للطلاق أو لم ينو .

ويثبت حكم اللفظ الكنائى بنية المتكلم ، أو بدلالة الحال . فإذا قال الرجل لزوجته : ألحقى بأهلك ، أو قال لها : أنت حرام . لا يقع الطلاق إلا بالنية ، أو قامت قرينة على نية الطلاق .

وإنما كان هذا هو الفرق بين الصريح والكناية : لأن الصريح كان ظاهرا فى معناه وواضحا لا يحتمل غيره من المعانى فلم يسكن فى حاجة إلى نية ، وليست الكناية لاستتار المعنى المراد منها وعدم ظهوره ، فلكونها محتملة لأكثر من معنى لا يتعلق الحكم بها ، ولا يعلم المقصود منها إلا بالنية ، أو بدلالة الحال . ويعرف المعنى المراد منها ويتعين بالقرينة .

التقسيم الثالث

تقسيم اللفظ من حيث الظهور والخفاء

قسم الأصوليون اللفظ بحسب ظهور معناه إلى : واضح الدلالة ،
وخفي الدلالة .

فواضح الدلالة : ما دل على معناه بصيغته من غير توقف على أمر خارجي
وخفي الدلالة : ما استتر معناه لذاته أو لأمر آخر . فهو اللفظ الذي هو وقف فهم
المراد منه على غيره . ولا يفهم المراد منه لخفائه وغموضه .
ولكل قسم من هذين القسمين أقسام تفصلها فيما يلي :

الفصل الأول

أقسام واضح الدلالة

ينقسم اللفظ واضح الدلالة على معناه إلى أربعة أقسام . ليست كلها في
مرتبة واحدة بل هي متفاوتة في مراتب الوضوح والظهور .
وهذه الأقسام هي : الظاهر ، والنص ، والمفسر ، والمحكم ، وأقلها وضوحا
هو للظاهر ، ثم يليه النص ، ثم يليه المفسر ، ثم يليه المحكم . ويرجع هذا
التفاوت بين الأقسام الأربعة إلى درجة احتمال اللفظ لصرفه عن معناه الظاهر
إلى غير ذلك . وإلى قبوله النسخ وعدم قبوله . فإن كان اللفظ الذي لا يعمل
التأويل ولا النسخ فهو في أعلى درجات الوضوح في معناه ، لأنه لا يحتمل غير
المراد أصلا ، ولا يقبل نسخا ، ويسمى المحكم - وإن كان اللفظ لا يحتمل غير

المراد ، وبدل على معناه دلالة قطعية . ولا مجال لتأويله وإرادة معنى آخر لكنه يقبل النسخ فهو المفسر - وإن كان اللفظ يحتمل غير المعنى المراد منه ويقبل النسخ ، لكنه مسوق لإفادة هذا المعنى فهو النص - وإن كان اللفظ يدل على معنى متبادر منه وليس مقصوداً بالسياق ويحتمل التأويل ويقبل النسخ في عهد الرسالة فهو الظاهر ، وهو أقل الأقسام مرتبة في الوضع .

وقبل أن نشرح كل قسم من الأقسام الأربعة تفسر التأويل وأنواعه :

معنى التأويل :

هو في اصطلاح الأصوليين : صرف الكلام عن المعنى الظاهر منه ، وإرادة معنى آخر غير ظاهر فيه ، مع احتمال له بدليل يعضده - فالتأويل لابد وأن يستند إلى دليل يقتضيه لان الأصل عدمه . والواجب هو العمل بالظاهر . ومن أمثلة التأويل : تقييد المطلق . وتخصيص العام وصرفه عن عمومه ، يقول الآمدي « والتأويل مقبول ومعمول به إذا تحققت شروطه ، ولم يزل علماء الأمصار في عهد الصحابة إلى زماننا هذا عاملين به من غير تكبر^(١) .

شروط التأويل :

يشترط في التأويل لكي يكون صحيحاً الشروط الآتية :

١ - أن يستند التأويل إلى مستند ودليل ، فلا يكفي مجرد احتمال التأويل

٢ - أن يكون اللفظ قابلاً للتأويل ، كالظاهر والنص وليس مفسراً

ولا يحكما .

(١) - الإحكام للآمدي : ص ١١٦ .

٣ - أن يكون اللفظ محتملا للمعنى الذى يؤول إليه ولو احتمالا مرجوحا
٤ - أن يكون التأول أهلا للتأويل ، ويوافق فى تأويله وضع اللغة ، أو
العرف الشرعى أو الاستعمالى ، فمثلا إذا أريد من القرء معنى آخر غير الحىض
أو الطهر فلا يصح ذلك التأويل لمخالفته للغة ، لأنه تحمیل للفظ أريد بما يحتمل .
أما إرادة المعنى المجازى للفظ أو إرادة بعض الأفراد من العام فهو تأويل
صحيح ، لأن اللفظ يحتمل أن يدل على معناه المجازى ، والعام يحتمل التخصيص

انواع التأويل - هو نوعان :

١ - تأويل بعيد عن الفهم : وهو الذى لا يكفى فى إثباته أدنى دليل مثل :
ماروى أن فيروز الديلمى أسلم وتحتة أختان فقال عليه السلام « أمسك أيتها شئت
وفارق الأخرى » فقد أول الحنفية قوله (أمسك أيتها شئت) بابتداء زواج
إحداهما إن كان الزواج بهما فى عقد واحد ، واستبق الأولى منهما إن كان
الزواج بهما فى عقدين (١) :

وهذا تأويل بعيد غاية البعد ، لأن فيروز كان حديث عهد بالإسلام وليس
له معرفة بالأحكام الشرعية ، فلو كان هذا هو المعنى المراد من الحديث لبيته
الرسول عليه السلام لأنه من المعانى التى لا يمكن الوقوف عليها إلا بالبيان .
٢ - تأويل قريب إلى الفهم . وهو ما يكفى فى إثباته أدنى دليل . مثل
قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم

(١) قالوا والدليل على هذا التأويل قياس الداخل فى الاسلام على المسلم
الاصلى والمسلم اذا تزوج أختين فى عقد واحد كان الزواج باطلا وعليه أن
يفارقهما وله بعد ذلك أن يتزوج بإحداهما اذا شاء . وإذا تزوج أختين فى
عقدين صح زواج الأولى ومسد زواج الثانية ووجب عليه أن يفارقها .

إلى المرافق (١) « فإن القيام إلى الصلاة مصروف عن ظاهره إلى معنى قريب هو العزم على أداء الصلاة وإرادة الدخول فيها ، لقيام الدليل على ذلك وهو أن الشارع لا يطلب الوضوء من المكلفين بعد الشروع في الصلاة ، لأن الوضوء شرط في صحتها ، والشرط يوجد قبل المشروط لا بعده :
ونعود إلى تفصيل الكلام عن أقسام واضح الدلالة .

المبحث الأول

الظاهر

هو اللفظ الذي دل بصيغته على معناه المتبادر منه . وهذا المعنى غير مقصود من سياق (٢) الكلام أصالة ، مع احتمال التأويل والتفسير ، وقبول النسخ في زمن الرسالة .

ومن أمثله . قوله تعالى « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع » دل بظاهره على حل زواج ما طاب لكم من النساء ، أي حل الزواج وهو معنى لم يقصد إفادته أوليا من سوق الآية . إذ قد علم ذلك من دليل آخر (٣) إنما المعنى المقصود إفادته أصالة من سوق الآية هو : إباحة تعدد الزوجات ، وقصر عدد الزوجات على أربع . ومن الواضح أن لفظ « ما » فيما طاب عام يحتمل التخصيص .

وحكم الظاهر : وجوب العمل بمعناه المتبادر الظاهر منه . سواء كان اللفظ عاما أو خاصا إلى أن يقوم دليل يقتضى صرف اللفظ عن المعنى الظاهر ، والعمل بغيره أو يقوم دليل على نسخه .

(١) الآية ٦ سورة المائدة .

(٢) المراد بسوق الكلام أصالة أنه لم يقصد من الكلام إفادته بالذات قصدا أوليا . وأن كان يفهم تبعا .

(٣) هو قوله تعالى بعد بيان المحرمات (وأحل لكم ما وراء ذلكم) .

ومقتضى هذا اللفظ إن كان مطلقا بقي على إطلاقه حتى يدل دليل على تقييده
، كما قيد الحل في قوله تعالى (وأحل لكم ما وراء ذلكم) بعدم الزيادة على
الأربع بقوله تعالى « مثني وثلاث ورباع » وبعدم الجمع بين المرأة وعمتها أو
خالتها بالحديث المشهور .

وإذا كان عاما بقي على عمومته حتى يدل على دليل تخصيصه ، فقد خصص العموم
في قوله تعالى (وأحل الله البيع) بنهى الرسول عليه السلام عن بيع القرر ،
وعن بيع الإنسان ما ليس عنده .

المبحث الثاني

النص

هو اللفظ الذى دل بصيغته على معناه المتبادر منه ، وهذا المعنى هو الذى قصد
أصالة من سوق الكلام مع احتمال التأويل وقبوله النسخ في عهد الرسالة - مثل
دلالة قوله تعالى : (وأحل الله البيع وحرم الربا) على نفي المماثلة بين البيع والربا
ودلالة قوله تعالى : (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثني وثلاث ورباع)
على قصر عدد الزوجات على أربع ، ودلالة قوله تعالى : (من بعد وصية يوصى
بها أو دين) على تقديم الوصية والدين على الميراث .

ومنه دلالة قوله تعالى : (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما
كسبا نكالا من الله) على قطع يد السارق . ودلالة قوله تعالى : (الزانية
والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) على وجوب جلد الزناة . فكل
هذه الدلالات قد سبقت النصوص السابقة لإفادتها فكانت دلالة الآيات عليها
من قبيل النص .

هذا هو معنى النص في اصطلاح الأصوليين . فهو عندهم ما يقابل الظاهر
والمفسر والمحكم ، وقد أطلق الفقهاء كلمة النص على غير ما أطلقه الأصوليون
فعندهم يطلق النص فى مقابل الإجماع والقياس أى يريدون به (الكتاب والسنة)

فقالوا هذا الحكم ثابت بالنص لا بالإجماع ولا بالقياس ، كما يقولون : نصوص الكتاب والسنة تشهد بكذا . فانهم يريدون بذلك نظمهما ، أعم من أن يكون هذا النص ظاهرا في معناه أو مفسرا أو نصا أو محكما .

وحكم النص . كالظاهر في وجوب العمل بمعناه المتبادر رأى الظاهر المقصود بالذات وبالأصالة . سواء كان المبنى خاصا أو عاما مالم يقم دليل بصرفه عن هذا المبنى الظاهر ، وبصرف العمل بمقتضاه . فمثلا قوله تعالى : « حرمت عليكم الميتة والدم » نص في تحريم الميتة والدم وهذا الإطلاق في الآية قد لحقه التقييد فكان غير مراد . فقيد الدم بالمسفوح في قوله تعالى « قل لا أجد فيما أوحى إلي محرما على طاعم بطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا » .

المبحث الثالث

المفسر

هو اللفظ الذي دل بصيغته على معناه الظاهر المتبادر منه المقصود أصالة ، وسبق الكلام له دون احتمال التأويل ، لكنه يقبل احتمال النسخ في عهد الرسالة . ومن أمثلة المفسر قول الله سبحانه (وقاتلوا المشركين كافة) فان لفظ كافة منعت احتمال التخصيص للعام المذكور قبلها وهو لفظ (المشركين) وأيضا الألفاظ الخاصة من قبيل المفسر كلفظ مائة في قوله تعالى : (فاجلذوا كل واحد منهما مائة جلدة) فإن الخاص لا يمتثل التأويل إلا بالزيادة أو النقصان ، وكذلك من باب المفسر . كثير من مواد القوانين المشتملة على عقوبات جرائم معينة ، وأعداد محددة . وكذا بعض مواد القانون المدني التي تحصر أنواع الديون ، أو تفصل الأحكام تفصيلا غير قابل للاحتمال .

وأيضا يكون المفسر : اذا كان المجمل قد اتبع بيان قطعي أزال إجماله

حتى صار اللفظ المجمل مفسراً لا يحتمل التأويل . وذلك كقوله تعالى :
« إن الإنسان خلق هلوعاً ، إذا مسه الشر جزوعاً ، وإذا مسه الخير منوعاً ، فإن
لفظ « هلوعاً » في الآية من المجمل لقراءة معناه . ثم فسرهُ الله تعالى ببيان قطعي
متصل به فقال (إذا مسه الشر جزوعاً وإذا مسه الخير منوعاً) وهو بيان
لا يحتمل التأويل في المراد منه - ومن هذا النوع كل نص مجمل في القرآن
يسته السنة النبوية . مثل قوله تعالى : (أقيموا الصلاة) فإن الصلاة لفظ
مجمل لنقلها من الدعاء وهو المعنى اللغوي إلى المعنى الشرعي وهو غير معلوم حتى
جاء به البيان - فقد بيها الرسول صلى الله عليه وسلم بفعله وقوله حيث صلى ثم
قال (صلوا كما رأيتموني أصلي) ، وكذا قوله تعالى (وآتوا الزكاة) وقوله
(لله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً) وقوله (وديه مسامة إلى أهله)
فقد بين الرسول ذلك كله ، وبيانه قاطع لا يحتمل التأويل .

ومنه أيضاً البيان والتفسير الذي يصدر من واضع القانون ، وهو ما يبر
هـ بالتفسير التشريعي . لأنه بيان صادر من المشرع نفسه .

هذا وقد يكون البيان للفظ المجمل مستفاداً من نفس النص المشتغل عليه
لفظ المجمل كما في قوله تعالى : (الإنسان خلق هلوعاً) الآية : أو يكون
مستفاداً من أمر لاحق بالنص صادر من المشرع ، كما في بيان الصلاة والزكاة
والحج والديه وغيرها .

المفسر نومان : مفسر بذاته . وهو البين الذي لا يحتاج إلى ما يبينه -
ومفسر بغيره وهو ما كان محتاجاً إلى البيان أو محتملاً له فينبه نص آخر .

حكم المفسر :

وجوب العمل بما دل عليه قطعاً من غير احتمال التأويل وإرادة غيره .

إلا أنه يحتمل النسخ في عهد الرسالة ، إذا كان الحكم الذي دل عليه المفسر بما يقبل النسخ . أما بعد انقطاع الوحي ، وانتهاء فترة النبوة ونزول القرآن بوقاة الرسول عليه السلام فهو غير قابل للنسخ . ولذا يكون في حكم المحكم بعد وفاة الرسول .

المبحث الرابع

المحكم

هو اللفظ الذي دل بصيغته على معناه الظاهر المقصود أصالة وسبق لأجله الكلام ، دون أن يحتمل التأويل ولا النسخ لا في حياة الرسول عليه السلام ولا بعد وفاته .

ومن أمثلته : قوله تعالى « ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً » وقوله سبحانه : « وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً » ومنه قوله عليه السلام : « الجهاد ماض إلى يوم القيامة » .

والمحكم ما هو إلا مفسر تميز بعدم قبوله النسخ . وهو نوعان : محكم لذاته وهو ما لا يقبل النسخ لذاته لكونه من الأحكام غير القابلة للنسخ - ومحكم لغيره وهو الذي اقترن به لفظ يدل على تأييده .

حكم المحكم : وجوب العمل به قطعاً ، لأنه لا يحتمل غير معناه . ولا يقبل النسخ لا في عهد الرسالة لاقتراحه بما يمنع ذلك من قرينة لفظية أو حالية ، كما لا يقبله بعد الرسالة لأنه ليس لأحد بعد الرسول سلطة نسخ الأحكام الشرعية أو إبطالها أو تغييرها .

فرق التفات بين الأقسام الأربعة :

قدمنا أن الظاهر والنص والمفسر والمحكم ليسوا في درجة واحدة من حيث قوة وضوح الدلالة . فهي مرتبة بحسب الوضوح . فأوضحها المحكم ثم المفسر ثم

النص ثم الظاهر - وثمرة هذا التفاوت بين الأقسام في الوضوح تظهر عند التعارض
فيقدم النص على الظاهر ، والمفسر على الظاهر والنص . ويقدم المحكم على
الجميع بناء على أن الأصل المتفق عليه عند التعارض : تقديم الدليل الأقوى
في العمل على القوى ، وتقديم القوى على الضعيف ، والضعيف على الأضعف .

وإنما يقدم المحكم لكونه لا يحتمل التأويل ولا النسخ ، ويليه المفسر لأنه
لا يحتمل التأويل ولكنه يحتمل النسخ ، ويليهما النص ، ثم بعد ذلك الظاهر ،
فالنص مقدم على الظاهر لأنها وإن اتفقا في أن كلا منهما يقبل التأويل والنسخ
إلا أنهما يختلفان في أن النص دل على معنى قصد وسبق له الكلام ، أما الظاهر
فانه دل على معنى لم يقصد أصالة من السياق .

وعلى هذا (١-) إذا تعارض المحكم مع المفسر قدم المحكم ، فيقدم العمل بقوله
تعالى : « ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً » لأنه محكم يوجب عدم قبول شهادة من
أقيم عليه حد القذف ، وإن صار هدلاً لكونه تاب بعد إقامة الحد عليه . فيقدم
على مفاد قوله تعالى : (وأشهدوا ذوي عدل منكم) لأنه مفسر يقضى بقبول
شهادة الشاهدين العدلين ولو كان أقيم حد القذف عليهما ، وذلك لأن المحكم
أقوى من المفسر .

٢- وإذا تعارض المحكم مع النص قدم المحكم ومثاله قوله تعالى : « ولا أن
تنكحوا أزواجه من بعده أبداً » فقد أفاد تحريم الزواج من أى زوجة من
أزواج الرسول صلى الله عليه وسلم بعد وفاته - وهو محكم تعارض حكمه مع
مادل عليه قوله تعالى : (وأحل لكم ما وراء ذلكم) فانه نص في إباحة
ما سوى المحرمات المذكورات في آية التحريم قبلها وهو يشمل بعمومه
زوجات الرسول عليه السلام من بعده . فيقدم العمل بالمحكم على العمل بالنص
لأن المحكم لا يقبل تأويلاً ولا نسخاً ، والنص يقبلهما .

٣ - وإذا تعارض المفسر مع النص قدم المفسر . فمثلاً قوله عليه السلام :

« المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة » مفسر بفيد إيجاب الوضوء على المستحاضة في وقت الصلاة ، وتصلى بهذا الوضوء ما شاءت من الفرائض والنوافل ، لكن ورد في رواية أخرى « المستحاضة تتوضأ لكل صلاة » ومقتضاه أن على المستحاضة أن تطهر لكل صلاة ، ولو كانت كلها في وقت صلاة واحدة ، وهذا المعنى مفهوم من نص الحديث ومقصود من سوجه ، فتعارضت الرواية الثانية مع الرواية الأولى . والأولى من قبيل المفسر . والرواية الثانية من قبيل النص . فيعمل بالرواية الأولى لكونها مفسر ، ولا يعمل بالثانية لقوة المفسر على النص .
 ٤ - وإذا تعارض المحكم مع الظاهر قدم المحكم . فقوله تعالى « وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبدا » يقدم على قوله « فأنكحوا ما طاب لكم من النساء » فإن الآية الأولى محكمة في تحريم زوجات الرسول كما قدمنا . والآية الثانية ظاهرة في إباحة جميع النساء فهي من الظاهر ، والمحكم أقوى منه فيعمل به ولا يعمل بالظاهر .

ه - وإذا تعارض النص مع الظاهر قدم النص . ومثاله قوله تعالى « فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع » فإنه نص في الاختصار على أربع زوجات . وقوله تعالى : « وأحل لكم ما وراء ذاكم » فإنه ظاهر في حل ما زاد على الأربع من غير المحرمات . فتعارضتا ، فترجح الآية الأولى لأنها نص على الثانية لأنها ظاهر . والنص أقوى من الظاهر .

وهذا الترجيح إنما يكون عند تساوى النصين في الرتبة كآيتين . أو حديثين أما إذا انعدم التساوى في الرتبة فلا تعارض ، ولا يكون الترجيح بكون اللفظ منسرا أو نصا ، بل باعتبار آخر إذا وجد - فمثلا قوله تعالى « فإن طلقها فلا تحمل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ^(١) » مع قوله صلى الله عليه وسلم « لا نكاح

إلا بولي » لا يرجح الحديث على الآية ، وإن كان الحديث من قبيل النص ، والآية من قبيل الظاهر . ذلك لأن الآية بظاهرها أثبتت أن للمرأة أن تبأثر عقد زواجها بنفسها ، وهو معنى متبادر وغير مقصود بالسوق . والحديث أفاد أن المرأة لا تزوج نفسها ، وهو معنى مقصود بالسوق فكان نصا . وإنما لا يقدم الحديث وإن كان نصا على الآية وهي ظاهرة ، لأن الحديث في المرتبة الثانية من القرآن .

الفصل الثاني

أقسام اللفظ غير واضح الدلالة

ينقسم اللفظ غير واضح الدلالة أي خفيها إلى أربعة أقسام هي : الخفي والمشكل ، والمجمل ، والمتشابه .

وليست كل الأقسام في مرتبة واحدة من الخفاء ، بل هو مرتبة بحسب قوة خفاءها . فأشدها خفاء هو المتشابه ، ثم المجمل ، ثم المشكل ، ثم الخفي .

ووجه تقسيمها إلى هذه الأقسام : أن اللفظ الذي خفي المراد منه إما أن يكون خفاءه راجعا إلى نفس اللفظ أو يكون راجعا لعارض غير اللفظ . فالخفاء إن كان راجعا لعارض غير اللفظ . فذلك الخفي ، وإن كان الخفاء لنفس اللفظ فإن أمكن إدراك المراد من اللفظ بالعقل والقربة فذلك المشكل وأن أمكن إدراكه بالنقل لا بالعقل فذلك المجمل ، وإن لم يمكن إدراكه أصلا لا بالعقل ولا بالنقل فيسمى متشابها .

وتفصل الكلام عن كل قسم من الأقسام :

المبحث الأول

الخفي

هو اللفظ الذي يدل على معناه الظاهر ، ولكن عرض له شيء من الخفاء بسبب من غير لفظه فكان عند انطباق معناه على بعض الأفراد نوع غموض وخفاء يزول بالنظر والتأمل .

وينشأ الخفاء في الخفي . إذا كان لبعض أفراد اسم خاص ، أو وصف يميزه عن غيره . فذلك يورث شبهة في دخول هذا البعض في عموم معنى اللفظ ، فليس الخفاء فيه ناشئا من نفس اللفظ .

فنثال ما عرض له الخفاء في بعض أفراد اسم اختصاص هذا البعض باسم خاص : لفظ السارق والسارقة في قوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما (١) » فإنه لفظ موضوع لمن يأخذ مال غيره خفية من حرز (٢) مثله . وهو ظاهر في هذا المعنى . لكن دلالاته على بعض أفراد السارقين فيها شيء من الخفاء والغموض . لأن من أفراد : الطرار وهو النشال الذي يأخذ المال من اليقظان في غفلة منه بخفة يد ومهارة ، وكالنشال وهو الذي يأخذ أكفان الموتى من القبور خفية بنديها - فأورثت هذه التسمية شبهة في صدق لفظ السارق عليهما ، فيحتاج لمعرفة ذلك إلى البحث والتأمل .

وقد بحث العلماء في هذا : فوجدوا أن الطرار سمي بهذا الاسم الخاص لزيادة معناه عن معنى السارق فهو سارق وزيادة . لأن السارق يسارق الأعين النائمة ، والطارار يسارق الأعين المتيقظة . لهذا اتفقوا على أن الطرار يأخذ حكم

(١) سورة المائدة الآية / ٣٨

(٢) الحرز : ما يحفظ فيه المال عادة كالدار والشخص نفسه .

السارق فنقطع يده ، بل هو أولى بالحكم منه - ووجدوا النياش سمي بهذا الاسم الخاص لنقص معناه عن معنى السارق فلا ينطبق عليه اسم السارق « عند البعض » من جهتين : إحداهما أنه يأخذ مالا غير مرغوب فيه عادة هو أكفان الموتى في قبورهم . وثانيهما : أن هذا المال غير مملوك لأحد ، لا للوارث ولا للميت مع نقصان الحرز : لأن القبر ليس حرزاً . فقالوا لا تقطع يده ولا يأخذ حكم السارق بل يعزر - وذهب الأئمة الثلاثة وأبو يوسف من الحنفية - إلى عده سارقاً (١).

(٢) ومن أمثلة ما عرض له الحنفاء في بعض أفرادهم بشبب وصف يميزه عن غيره لفظ القاتل في قوله صلى الله عليه وسلم : لا يرث القاتل فإنه لفظ عام يشمل كل من قتل عمداً كلاً أو خطأً : ولكن دلالاته على القتل عمداً ظاهرة ، أما دلالاته على القاتل خطأً ففيها شيء من الخفاء والقموض سببه وصف الخطأ فاحتاج إلى نظر وبحث ، وهل يستحق القاتل خطأ الحرمان من الإرث عقوبة كما استحقها المتعمد ؟

ذهب المالكية إلى أن القاتل خطأ لا يتدخل في عموم الحديث ، لكونه لم يقصد القتل إذ ليس من الانصاف عقوبة من لم يقصد قتل مورثه بحرمانه من الميراث - وقال الحنفية إن الخطيء قصر في حالة استدعى منه الحيلة والحذر . فام يورث من قاتله حتى لا يفتح للمجرمين باب به يستعجلون الإرث فيقتلونهم عمداً ويدعون القتل خطأ -

حكم الحنفى :

أنه يجب على المجتهد البحث والتأمل فيما عرض للفظ فأوجب خفاءه . فإن وجد أن بعض الأفراد خفاؤه يرجع لزيادة فيه ألحقه بأفراد اللفظ وحكمه بانطوائه عليه . وأعطاه حكمه كما في لفظ الطرار بالنسبة للفظ السارق - وإن

(١) راجع فتح القدير ج - ٤ ص ٢٤٤ ، وتفسير القرطبي ج ٦ ص ١٦٠

رأى بعد بحثه وتأمله أن الخفاء سببه راجع إلى اختصاص بعض الأفراد بما
يوجب نقصاناً، لم يلحق هذا البعض بأفراد اللفظ بل حكم بأن اللفظ لا يشملهم،
وأن حكمه لا ينطبق عليه . وقد تختلف وجهات النظر بين المجتهدين كما في
النباش . وقد تنفق كما في الطرار .

للبحث الثاني دلالة المشكل

اللفظ الذي خفيت دلالة على معناه بسبب في نفس اللفظ ، فلا يمكن أن
يدرك معناه إلا بقربة تبين المراد منه .

والفرق بينه وبين الخفى : أن الخفاء في المشكل منشؤه من نفس اللفظ ،
ولا يمكن فهم المعنى المراد منه إلا بالبحث والتأمل ووجود دليل وقربة ، بينما
الخفى كما عرفنا خفاؤه من أمر خارج عن اللفظ راجع إلى التطبيق . ففيه
يمكن معرفة المعنى المراد منه ابتداءً ومن غير قرينة .

وسبب الاشكال : كون اللفظ مشتركاً بين معنيين أو عدة معان مختلفة
حقيقية أو مجازية ، من غير أن يدل اللفظ بنفسه على معنى معين من معانيه .
فلا يفهم إلا بدليل وبعد نظر وتأمل في القرائن . ومثاله لفظ القراء في قوله
تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » فانه لفظ مشترك فهو
مشكل لأنه وضع للطهر بوضع ، وللحيض بوضع . فأورث إشكالا : هل
تنقضي عدة المطلقة بالأطهار أو تنقضي بالحيض ؟

ولا يزول هذا الخفاء إلا بالاجتهاد والتأمل ، والنظر في القرائن والأدلة
الشرعية الأخرى . حتى يتعين المراد أو يرجح من اللفظ المشكل .

ومن القرائن التي استند إليها الحنفية في أن المراد من كلمة قروء الحيضات
لا الأطهار وقول الرسول عليه السلام : المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرانها أي
حيضها - وقوله صلى الله عليه وسلم : « عدة الأمة حيضتان » ولا فرق بين الأمة والحرة

فيما تقع به العدة (١) - كما قالوا إن العدة شرعت لتعرف برامة الرحم من الحمل ، والذي يعرف ذلك هو الحيض لا الطهر .

وذهب الشافعية إلى أن المراد بالقروء الأطهار . والقربة الدالة على ذلك عندهم هي تأنيث اسم العدة . فإن كلمة ثلاثة في الآية يدل على أن المعدود مذكر وهو الطهر لا الحيضة ، وقالوا إن تفسير القروء بالطهر هو الأقرب إلى الاشتقاق لأن كلمة القروء معناها الجمع والضم ، ولا شك أن مدة الطهر هي التي يتجمع فيها الدم في الرحم ، ومدة الحيض هي مدة نزول الدم وإلقائه فكان تفسير القروء بالطهر هو الأرجح عندهم لذلك .

والذي نختاره هو مذهب الحنفية ويؤيده قول الله تعالى في سورة الطلاق واللائى يشن من الحيض من نسائك إن أرتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن (٢) .

حكم المشكل :

وجوب البحث عن القرائن والأدلة للوقوف بواسطة على المعنى المراد من اللفظ المشكل ، ثم العمل بما أدى إليه الاجتهاد والبحث .

المبحث الثالث

المجمل

هو اللفظ الذي خفيت دلالة على معناه المراد منه بنفس اللفظ خفاء لا يدرك إلا ببيان ممن صدر منه الكلام ، وهو المجمل بكسر الميم الثانية - والمجمل لا يدرك المراد منه بواسطة العقل ، بل بواسطة النقل عن المتكلم .

سبب الأجمال :

١ - الاشتراك مع عدم القرينة : فاللفظ المشترك الذي معذر ترجيح أحد

(١) لأن الأمة لا تخالف الحرة في جنس ما تقع به العدة ، إنما تختلف في العدة

(٢) سورة الطلاق الآية ٤ :

معنية . وأحد معانيه لعدم قرنته تعين المراد يكون مجملا . كما إذا قال : أوصيت بهذه الدار لموالي ، وله موال أعان أى معفقون « بكسر التاء » ، وموال أسفلون ، أى معفقون (بفتح التاء) . وإن المراد لا يعرف إلا بيان من المجلد وهو الموصى . وعلى ذلك إذا مات قبل بيانه لكلامه بطلت الوصية .

٢ - غرابة اللفظ لغة . مثل : كلمة « الهلوع » فى قوله تعالى إن الإنسان خلق هلوعا ، وكلفظ القارعة فى قوله تعالى « القارعة ما القارعة » .

٣ - نقل الشارع اللفظ من المعنى اللغوى إلى معنى اصطلاحى شرعى . كلفظ الصلاة وللصوم والربا والحج ، وغيرها من الألفاظ التى نقلها الشارع من معانيها اللغوية واستعملها فى معان شرعية لا يمكن إدراكها بواسطة اللغة ثم جاءت السنة الفعلية أو القولية ببيانها بيانا تفصيليا .

حكم المجلد :

التوقف فى تعيين المعنى المراد حتى يأتى البيان من الشارع الذى يعين ذلك المعنى ، وإذا بين المجلد فقد يكون البيان يانا وإفيا قطعيا ، وقد يكون يانا وإفيا ظنيا ، وقد يكون البيان غير واف .

فإذا جاء البيان وإفيا بدليل قطعى . التحق المجلد بالمفسر وأخذ حكمه ، فيصلح غير قابل لاحتمال التأويل بعد هذا البيان . وذلك مثل كلمة (الهلوع) فى قوله تعالى (إن الإنسان أخلق هلوعا) فقد بينه الله بقوله عليه (إذا مسه الشر جزوعا ، وإذا مسه الخير منوعا) . — ومثل بيان الصلاة والزكاة ، والحج فقد بينت بالسنة الفعلية والقولية .

وإذا كان البيان وإفيا بدليل ظنى . التحق المجلد بالتأويل ، وخرج عن الاحتمال إلى احتمال التأويل ، فيحتاج البيان إلى شئ من البحث والتأمل .

وذلك مثل بيان مقدار ما يمسح من الرأس في قوله تعالى «وامسحوا برءوسكم» بما روى أن الرسول ﷺ توضأ ومسح فاصيته «مقدم رأسه» فإن الحديث المبين للمسح المجمل في الآية حديث ظني لا يقيني .

ح - وإذا لم يكن البيان وافياً التحقق المجمل بالمشكل ، وانفتح باب الاجتهاد لبيان ، لأنه ، حيث لم يبين الشارع المعنى فمقتضاه أن يترك أمر يانه للمجتهد فيصير حكمه حكم المشكل السابق وهو الطلب والبحث عن القرائن للوقوف على المعنى المراد. ومثال ذلك لفظ الربا الوارد في قوله تعالى (وحرم الربا) . فإنه على رأى بعض العلماء مجمل ، وقد بينه الرسول ﷺ بقوله (الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعر بالشعر ، والملح بالملح ، والتمر بالتمر ، مثلاً بمثل ، سواء بسواء ، يدا بيد ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد) فلما كان هذا البيان غير واف انفتح باب الاجتهاد لبيان فذهب كل فقيه إلى رأى وقول فيه بناء على اختلافهم في علة الحكم . فقال مالك : العلة أحد أمرين : النقدية في الذهب والفضة ، أو الاقليات والادخار في غيرهما - وقال الشافعي العلة إما النقدية أو المعنوية - وقال الحنفي : العلة مجموع أمرين اتحاد الجنس والقدر ، أي للتقدير بكيل أو وزن .

المبحث الرابع

المتشابه

هو اللفظ الذي خفيت دلالة على المعنى المراد منه ، وتعددت معرفته وإدراكه لأن الشارع استأثر بعلمه ، ولم توجد قرينة تدل عليه . مثاله : النصوص التي توهم مشابهة الله تعالى لخلقه . مثل قوله تعالى (يد الله فوق أيديهم ^(١)) وقوله (كل شيء هالك إلا وجهه ^(٢)) وقوله (الرحمن على العرش

(٢) سورة القصص الآية ٨٨

(١) صورة الفتح الآية / ١٠

استوى) - ومن التشابه فواتح السور عند بعض المفسرين مثل (ق ، ص ، حم ، ن) - وقد ثبت بالاستقراء أن التشابه لم يرد في النصوص التشريعية مثل آيات الأحكام وأحاديث الأحكام ، بل يوجد في غيرها كما أخبر الله بذلك في محكم كتابه ، فقال : (هو الذي أنزل عليك الكتاب منه آيات محكمات هن أم الكتاب ، وأخر متشابهات) لكن الأصول لا يبحث عن هذا النوع الأصوليين وهو التوقف مع اعتقاد الحقية ، وتفويض علم ذلك إلى الله تعالى بدون بحث في تأويله وهذا هو رأى عامة السلف من الصحابة والتابعين ، ومذهب أهل السنة والجماعة من المتكلمين .

ومذهب الخلف منهم وعامة المعتزلة : تأويل التشابه بما يوافق اللغة ، ويلتزم تنزيه الله عما لا يليق به ، لأنه تعالى لا يبدله ولا عين ولا مكان ، فلذا يكون المعنى الظاهر مستحيلا ، وتأويله وصرفه عن هذا الظاهر واجبا ، فيراد به معنى يحتمله اللفظ ولو بطريق المجاز ، فيراد باليد في قوله (يد الله) القدرة ، ويراد بالوجه في (كل شيء هالك إلا وجهه) الذات ، ويراد بالاستواء في (الرجين على العرش استوى) الاستيلاء على وجه التمكن .

ومرجع هذا الخلاف هو اختلافهم في قوله تعالى في شأن التشابه من القرآن (وما يعلم تأويله إلا الله ، والراسخون في العلم يقولون آمنا به كل من عند ربنا) فمن قال بالوقف على قوله (وما يعلم تأويله إلا الله) رأى أن التشابه لا يعلم تأويله أحد من البشر ، وأن الراسخين منهم يفوضون علمه إلى ربهم ، ويؤمنون به من غير بحث أو تأويل .

أما الذي عطف (الراسخون في العلم) على لفظ الجلالة ، وجعل الوقف عليها قال : إن الراسخين في العلم في مقدورهم تأويله بإرادة معنى يحتمله اللفظ ، ويتفق مع تنزيهه سبحانه عن المشابهة بخاقه .

التقسيم الرابع

تقسيم اللفظ باعتبار كيفية دلالة على المعنى

يختلف الأصوليون في تقسيم دلالة اللفظ على مراد المتكلم فنجد للحنفية تقسيما ، ونجد للشافعية تقسيما .

الفصل الأول

طرق الدلالة عند الحنفية

ذهب الحنفية إلى أن طرق دلالة اللفظ على المعنى أربع طرق هي : عبارة النص - وإشارة النص - ودلالة النص ، واقتضاء النص .

وقد أفصح التنتازاني في التاويج عن وجه الحصر في هذه الطرق الأربعة فقال (١) « وجه حصر كيفية دلالة اللفظ في هذه الأقسام الأربعة : أن الحكم المستفاد من النظم - إما أن يكون ثابتاً بنفس النظم أولاً ، والأول : إن كان النظم مسوقاً له فهو العبارة ، وإلا فهو لإشارة ، والثاني إن كان الحكم مفهوماً منه لغة فهي الدلالة ، أو شرعاً فهو الاقتضاء - هذا والمراد بكلمة النص في عبارة النص ونحوها : هو الكلام الذي يفهم منه المعنى ، سواء كان من نصوص القرآن أو السنة ، وسواء كان ظاهراً أو مفسراً أو محكماً أو خاصاً أو عاماً - وليس المراد منه ما قابل الظاهر والمفسر والمحكم .

والمراد بعبارة النص . صيغته المكونة من مفرداته (٢) .

(١) التوضيح - ١ ص ١٢٩ ، ١٣٠

(٢) راجع كشف الاسرار - ١ ص ٨٠

المبحث الأول

دلالة عبارة النص

هي دلالة الكلام على المعنى الظاهر منه ، وكان هذا المعنى مقصودا أصالة أو تبعا : وتفسير ذلك : أن الكلام إذا دل معنى وكان هذا هو المقصود منه أولا وبالذات سمي ذلك معنى مقصودا ، فإذا دل هذا الكلام على معنى آخر غير مقصود سمي هذا معنى غير أصلي ، أو معنى تبعي ^(١) . وتسمى دلالة الكلام على كليهما دلالة عبارة النص .

ومن أمثلة ذلك قوله تعالى : «وأحل الله البيع وحرم الربا» فإنه دل على معنيين أحدهما : التفرقة بين البيع والربا ، ونفى المائلة بينهما .

والثاني : حل البيع . وحرمة الربا - وهما معنيان مفهومان من لفظ النص وعبارته ، وهما مقصودان من السياق ، إلا أن المعنى الأول هو المقصود أصالة ، لأن الآية وردت للرد على قول القائلين إنما البيع مثل الربا - أما المعنى الثاني فغير مقصود له بل هو مقصود تبعا : ذلك لأن الغرض منه التوصل إلى إفادة المعنى المقصود أصالة . فإن اختلاف الحكمين موصل إلى نفي المائلة بين البيع والربا - فكانت دلالة الآية عليهما من دلالة عبارة النص . ويسمى هذا النص دالا بعبارته .

ومن الأمثلة أيضا قوله تعالى : فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ،

(١) يرى بعض المتأخرين من الأصوليين أن المعنى المقصود بالسوق تبعا من دلالة الإشارة ، ولكن الأظهر ما جرى عليه عرف المتقدمين من أنه من دلالة العبارة لأنها صريحة فيه ، إلا إذا كان المعنى خفيا فلا مانع من جعله من دلالة الإشارة .

فإنه دل بعبارة على معنيين. أحدهما إباحة الزواج، وثانيهما : قصر عدد الزوجات على أربع . وكلا المعنيين سيقت الآية لإفادته : لأن الآية نزلت في شأن الأوصياء الذين كانوا يتخرجون من الوصاية إلى اليتامى ، خوفاً من ظلمهم والوقوع في أكل أموالهم . مع أنهم كانوا لا يتخرجون من ترك العدل بين الزوجات حيث كان الواحد منهم يجمع في عصمته ما شاء . منهم من غير حصر ، ولا يعدل بينهم . فقال لهم الله سبحانه : إن ختم الوقوع في ظلم اليتامى فتخرجتم من الولاية عليهم فخافوا أيضاً الوقوع في ظلم النساء . والميل إلى بعض الزوجات دون بعض ، وقالوا عدد الزوجات ، واقتصروا على أربع منهم . لأن من تخرج من ذنب ، وهو مرتكب لمثله فهو غير متخرج ، فالإقتصار على أربع هو المقصود أصالة من سياق الآية - أما إباحة الزواج فإنها ذكرت على سبيل التبع ليتوصل بها إلى إفادة المعنى المقصود أصالة .

هذا وأكثر النصوص التشريعية تفيد الأحكام بطريق عبارة النص كقوله تعالى « كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم ^(١) » . وقوله تعالى : « وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة » كما أن دلالة كثير من المواد القانونية على معانيها من باب عبارة النص ، فمثلاً المادة ٨٠٧ مدني « على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار » دلالتها على منع المالك من عمل ما من شأنه يلحق ضرراً بالجار من قبيل دلالة العبارة .

كذلك المادة ٦٢٩ مدني « ولاية قبض الأجرة للناظر لا للموقوف عليه إلا إن أذن له الناظر في قبضها » تدل بعبارتها على اختصاص الناظر بقبض أجرة الوقف ، وجواز قبض الموقوف عليه أجرة العين الموقوفة إذا أذن له الناظر ، وهما معنيان مقصودان من السياق فتكون من باب دلالة عبارة النص .

ومما تجدر معرفته : أن دلالة العبارة تفيد الحكم قطعا إذا تجردت عن العوارض الخارجية، فإن كانت من قبيل العام الذي دخله التخصيص فلا تكون الدلالة قطعية بل تكون ظنية .

المبحث الثالث

دلالة إشارة النص

دلالة الكلام على معنى غير مقصود لأصالة ولا تبعاء، ولكنه لازم للمعنى المقصود منه لزوما عقليا أو عاديا.

ومن أمثله: قوله تعالى : « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفضوا لهن فريضة ^(١) » فإنه دل بعبارة على جواز الطلاق قبل الدخول، وقبل فرض المهر - ويلزم من هذا صحة عقد الزواج إذا خلا عن تقدير المهر، لأن الطلاق لا يكون إلا بعد عقد صحيح ، فهذا المعنى الثانى وهو اللازم من باب دلالة إشارة النص .

ومن الأمثلة أيضا قوله تعالى : « أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم » ^(٢) دل بعبارة على إباحة الوقاع فى كل لحظة من لحظات ليالى الصيام . وهو المقصود الأول بالسياق . ويلزم من جواز الوقاع فى آخر لحظة من الليل ، بحيث يطامع الفجر قبل التمكن من الاغتسال صحة العموم مع الجنابة ، فدلالة الكلام على هذا اللازم من دلالة إشارة النص ، وواضح أن هذا المعنى غير مقصود بالسياق لكنه لازم للمعنى المقصود بالسياق.

ومن دلالة الإشارة ما جاء في قانون العقوبات مادة ٢٧٤: «المرأة المتزوجة التي ثبت زناها تعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين، ولكن لزوجها حق إيقاف تنفيذ الحكم برضاها معاشرتها» فقد دلت المادة بإشارتها على أن عقوبة الزوجة حق خاص لزوجها. لأن ذلك لازم لمبادئ عليه عبارة نص المادة وهو أنه يجوز للزوج إيقاف عقوبة زوجته الزانية، وأن الزوجة تعاقب بسبب الزنا، وأن العقوبة هي حبسها مدة لا تزيد عن سنتين، لكن يلزم هذه المعاني السابقة معنى آخر هو أن العقوبة خالص حق الزوج لأنه لا يجوز للإنسان أن يسقط إلا ما هو حق له

هذا ودلالة الإشارة كدلالة العبارة تنفيذ الحكم قطعا إلا إذا وجد ما يصرف الحكم من القطعية إلى الظنية. كإجماعهم على عدم تبعية الولد لأبيه في الرق والحربة الذي خصص تبعية الولد للوالد المستفادة من قوله تعالى «وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف».

المبحث الثالث

دلالة النص

دلالة اللفظ على ثبوت حكم المنطوق به للمسكوت عنه لاشتراكهما في

علة الحكم التي يفهم كل عارف باللغة أنها مناط الحكم — أي علة — وتسمى هذه الدلالة فجوى الخطاب — أي مقصده ومرماه — كما تسمى عند الشافعية «مفهوم الموافقة» ويسمى آخرون: القياس الجلى. نص على ذلك الشافعي في الرسالة.

أما وجه تسمية هذه الدلالة، بدلالة النص فهو أن الحكم الثابت بها لا يفهم من اللفظ وحده كما في دلالة العبارة ودلالة الإشارة. بل يفهم من

أمرين : المنظر، ومناط الحكم الذي استفيد من اللفظ أى علمته . فالحكم في دلالة النص يؤخذ من معنى مدلوله فإن الذهن ينتقل من مدلول المنظر إلى مدلول أعم منه يشمله ويشمل غيره، فهى في الحقيقة : دلالة دلالة النص . وهذا الانتقال الذهني يستطيعه كل من يعرف اللغة . وإن لم يكن في مقدوره الاجتهاد والاستنباط .

ولهذا فرق أكثر العلماء بين هذه الدلالة والقياس فقالوا : إن العلة في القياس تعرف بالنص عليها من الكتاب أو السنة أو الاجماع وقد تعرف بالرأى والاجتهاد، أما العلة في دلالة النص فمعرفة ثابتة من طريق اللغة ، يقف عليها كل عارف بوضع الالفاظ ومعانيها من غير توقف على اجتهاد أو رأى .

ومن أمثلة دلالة النص قوله تعالى : « وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريماً ، فقد دلت الآية بعبارتها على النهى عن التأفif، وهذا النهى علمته الإيذاء والإيلام ، وهذه العلة يدركها كل من يفهم الالفاظ ومعانيها . وقد تحققت هذه العلة بشكل أقوى في ضرب الولد والديه أو شتمهما أو منعهما الطعام ، فتدخل هذه الأمور في الآية لانهما أبلغ في الإيذاء . ويشمل التحريم كل إيذاء بدلالة النص . ويثبت الحكم المنطوق به للمسكوت لكونه أولى به لتحقيق العلة في المسكوت بشدة وقوة عن المصروح .

وقد يكون المسكوت عنه مساوياً للمنطوق وليس أولى بثبوت حكم المنطوق له . ومثال المساوى : قوله تعالى « إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً إنما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيراً » (النساء - ١٠) فقد دلت الآية بعبارتها على تحريم أكل أموال اليتامى ظلماً وبغير حق . وكل من يعرف اللغة يفهم أن علة هذا النهى ما اشتمل عليه هذا الفعل من عدوان على مال اليتيم العاجز عن دفع الظلم ، وهذه العلة متحققة في مسكوت عنه في

درجة المنطوق هو إحراق مال اليتيم أو إغراقه ونحو ذلك من أنواع العدوان على ماله . فيثبت التحريم لهذا المسكوت لمساواته المنطوق في علة الحكم . فدلالة الكلام على هذا من باب دلالة النص .

لكن إذا كان المسكوت عنه أولى بالحكم من المنطوق به فهو من هذه الدلالة اتفاقاً ، ولهذا اتفقوا على وجوب الكفارة على من زنى في رمضان نهاراً استناداً إلى النص الدال على وجوبها على من أفطر فيه بالوطء الحلال . أما إذا كان المسكوت عنه مساوياً للمنطوق فقد اختلف فيه : فالشافعية يعدونه من باب النياس . فلم يثبتوا به الحدود والكفارة وأجاز بعض الشافعية إنباتهما به إذا كان للقياس وجه صحيح ، أو لم يكن في الفرع ما يمنع إلحاقه بالأصل . أما الحنفية فقد قالوا المساوى مثل الأولى فيثبتون بكل منهما ما ثبت بالآخر . وبعض الحنفية يعدون المساوى من باب القياس فلا يثبتون به الكفارات والحدود .

ومن أمثلة المساوى أيضاً قوله تعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » فإنها تدل بعبارتها على وجوب العدة على كل مطلقة ، ويفهم كل من يعرف اللغة أن علة هذا الوجوب هي التعرف على براءة الرحم ، وقد جاءت هذه العلة وتحققت من غير زيادة في المرأة التي تنسخ عقد زواجها بسبب من أسباب الفسخ ، فيجب أن تكون عدتها مثل المطلقة لوجود العلة الموجبة للحكم في المطلقة . وقد ثبت ذلك بدلالة النص .

ومن الأمثلة من القانون على دلالة النص : ما جاء في المادة ٥٦٧ مدني « على المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التي سلمت بها ، وأن يقوم في أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية دون التأجيرية » — فقد دلت المادة بعبارتها على أن الترميمات التأجيرية لا يكف بها المؤجر ، لما في ذلك من الضرر الذي يقع عليه ، ولما كانت هذه العلة متحققة في تكليف المؤجر بإنشاء حجرة مثلاً كان عدم تكليفه بذلك في العين المستأجرة ثابتاً أيضاً بطريق دلالة النص لأن المسكوت عنه وهو إنشاء حجرة أولى بالحكم من المنطوق وذلك لأن العلة

فية أشد والضرر بالنسبة له أقوى وأمكن .

المبحث الرابع

دلالة الاقتضاء

هي دلالة الكلام على مسكوت عنه ، يتوقف صدق الكلام على تقديره ، أو لا يستقيم معناه إلا به . أى أن صيغة النص لا تدل عليه وإنما صحة الكلام أو استقامته عقلا أو شرعا تقتضيه وتتوقف عليه ، فلاقتضاء معناه الاستدعاء والطلب .

ومن التعريف لدلالة الاقتضاء يظهر أن هذه الدلالة لها أنواع ثلاثة (١) .
أ - ماوجب تقديره لصدق الكلام . كقوله صلى الله عليه وسلم « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » فإنه دل بعبارة على رفع الفعل الذى يقع خطأ أو نسيانا أو إكراها بعد وقوعه ، ولكن هذا ضرب من المحال ، ولا يصح ولا يستقيم لأن الفعل بعد وقوعه لا يمكن رفعه على أى وجه حدث ووقع ، إكراها أو خطأ أو عمدا أو نسيانا أو اختيارا فكانت الحاجة ماسة إلى تصحيح الكلام واستقامة معناه وصدقه - لكونه صادرا بمن يستحيل عليه الكذب - إلى تقدير فى الكلام . وهذا المقدر هو « إنم أو حكم » فيصير المعنى رفع عن أمتي إنم الخطأ والنسيان ، أو حكم الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه .
ومن ذلك أيضا قوله عليه السلام « لا عمل إلا بنية أى لا ثواب لعمل إلا بنية ، وقوله « لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل » أى لا صحة لصيام ، الحديث .

يرى بعض الحنفية أن دلالة الاقتضاء هي الدلالة على ما أضمر لصحة الكلام شرعا وهو الذى يسمى المقتضى ، وما عداه يسمى محذوفا أو مفسرا . ولكن الجمهور يقولون المقتضى ما وجب تقديره لصدق الكلام . أو صحته شرعا أو عقلا .

ب - ما وجب تقديره لصحة الكلام عقلا ، لقوله تعالى « واسأل القرية التي كما فيها » فإنه لا يصح عقلا إلا على تقدير « اسأل أهل القرية »

ج - ما وجب تقديره لصحة الكلام شرعا . كما إذا قال شخص لآخر : أعتق عبدك عني . فإن هذا الكلام لا يصح من المتكلم إلا إذا ملك الأمر عبد المأمور بالبيع ، فلا بد لصحة الكلام من تقدير محذوف هو البيع فكانه قال : مع عبدك مني واعتق هذا العبد عني ، فيكون البيع ثابتا اقتضاء .

ومن أمثلة دلالة الاقتضاء قوله تعالى « حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير » وقوله : « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم » ذلك لأن الحرمة لا تتعلق بالذوات وإنما تتعلق بالأفعال . فتدل هذه النصوص على مقتضى أى . يقدر على تقديره صحة الكلام ، واستقامة معناه . فيقدر في الآية الأولى « أكل » أى حرم عليكم أكل الميتة والدم . ويقدر في الثانية « زواج » أى حرم عليكم زواج أمهاتكم وبناتكم ، ذلك لأن التحريم لا يتعلق بالذوات لأن متعلق الأفعال ومحلها هو أفعال العباد وتصرفاتهم لا ذواتهم .

عموم المقتضى :

تم إذا تعين المقتضى والمقدر بالقرينة أو بالدليل وكان خاصا وجب تقديره خاصا كما في « حرمت عليكم الميتة » و « حرمت عليكم أمهاتكم » أما إن كان عاما على معنى أنه يشمل أفرادا كثيرين . فهل يقدر عاما كما هو أولا ؟ .

قال الحنفية إن المقتضى : ثبت ضرورة صدق الكلام أو صحته والضرورة تندفع بقدرها ، فإذا كانت ترتفع بإثبات فرد من أفراد العام ، فلا دلالة على إثبات ما وراءه بل يبقى على عذمه الأصلي فهو بمنزلة المسكوت .

وقال الشافعية : إنه يقدر عاما شاملا لكل أفراد لأن المقدر المتعين عنده يأخذ حكم الملتوظ به ، والمعنى لا ينفك عن لفظه . وهذا هو المراد بعموم المقتضى ويظهر هذا الخلاف في قوله صلى الله عليه وسلم « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان »

وقال الحنفية، لما استحال رفع الخطأ بعد وقوعه قدر لفظ «حكم» لصدق الكلام وهو عام يشمل الحكم الدينى والأخروى، إلا أن ضرورة التقدير لما كانت تندفع بأحد النوعين. فإنه يكتفى بتقدير رفع الإثم الأخروى لكونه متفقاً عليه. أما الديوى فقالوا لا حاجة إلى تقديره حيث وضع الله عقوبة خاصة فى الدنيا على جناية الخطأ فأوجب الدية فى القتل الخطأ والكفارة.

أما الشافعية فأبقوا التقدير على عمومته، وقالوا: إن المتبادر من لفظ الحديث نفي الحقيقة، وهو متعذر، فيحمل الكلام على أقرب مجاز ملائم، وهو نفي جميع الآثار.

أما إذا كان الصالح للتقدير عدة أمور يختلف معنى الكلام باختلافها - كان ذلك مجالا للاجتهاد كقوله تعالى: «حرمت عليكم الميتة» فإن صدق الكلام يقتضى تقدير أكلها، أو الانتفاع بها لأن الأحكام الشرعية تتعاقب بأفعال العباد لا بذواتهم.

وكذلك فى قوله صلى الله عليه وسلم: (على اليد ما أخذت حتى تؤدى)^(١) فإن صدق الكلام يقتضى تقدير حفظ ما أخذت، أو ضمان ما أخذت، أو رد ما أخذت. إلا أن هذا التقدير الأخير غير صحيح لأنه يجعل المقدر غاية للحكم، ولا يكون الشئ غاية لنفسه، فيبقى الأوليان، فمن قدر الحفظ لم يوجب الضمان على المستعير، ومن قدر الضمان أوجبه عليه.

(١) راجع نيل الأوطار ج ١ ص ٥٤

الفصل الثاني أحكام الدلالات

يثبت الحكم بهذه الدلالات الأربع على وجه القطع إلا إذا وجد ما يصر فيها إلى الظن كتخصيص أرتاويل - ومرجع ذلك : إلى أن كلا من دلالة العبارة والإشارة يثبت المعنى فيها بنفس اللفظ ، وكذا دلالة النص يثبت الحكم بها قطعاً لإضافته إلى العلة المفهومة لغة ، والثابت باللغة قطعي . وأيضاً دلالة الاقتضاء الثابت بها أمر تقتضيه ضرورة صدق الكلام وصحة معناه فيكون قطعياً .

لكن هذه الدلالات ليست كلها في القوة سواء ، بل بينها تفاوت في قوة الدلالة فأقواها عبارة النص ، ثم إشارته ، ثم دلالته ، ثم اقتضاؤه . ذلك لأن عبارة النص لما دلت على المعنى المقصود كانت أقوى من إشارة النص لأنها تدل على معنى لازم للمقصود . ولما كان اللفظ في إشارة النص يدل على المعنى بنفسه وصيغته كانت أقوى من دلالة النص التي يدل عليه بمعقول النص ومفهومه لا بنفسه ، وأيضاً دلالة النص أقوى من دلالة الاقتضاء ، لأن الاقتضاء لم يثبت فيه اللفظ شيئاً بصيغته ، كما لم يدل بمفهومه اللغوي على شيء لكن استدعت الضرورة وتصحيح الكلام تقديره .

ويظهر هذا التفاوت بين الدلالات عند ظهور التعارض بينها ، فإذا تعارض حكم ثبت بعبارة النص مع حكم ثبت بإشارته ، يقدم حكم العبارة وكذلك إذا تعارض حكم ثبت بدلالة النص مع حكم ثبت بإشارته ، يترجح الثابت بالإشارة . وإذا تعارض الحكم الثابت بدلالة النص مع الحكم الثابت بالاقتضاء يترجح الحكم الثابت بالدلالة .

مثال تعارض دلالة العبارة مع الإشارة :

قوله تعالى « كتب عليكم القصاص في القتلى » وقوله تعالى « ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها ، وإن الآية الأولى دلت بعبارتها على وجوب القصاص من القاتل عمداً كان أو خطأ ، ودلت الآية الثانية بإشارتها

على أن القاتل عمداً لا يقتص منه . لأن الله جعل جزاءه الخلود في جهنم ، واقتصر على ذلك في مقام البيان ، والاقتصار في مقام البيان يدل على الحضرة ، ويلزمه أن القاتل عمداً لا يجب عليه عقوبة أخرى - فتعارضت الآيتان الأولى بعبارتها، والثانية بإشارتها . فيترجح الحكم الثابت بالعبارة على الثابت بالإشارة، وعلى هذا يكون الجزاء في القتل عمداً هو القصاص من القاتل .

ومن أمثله أيضاً : قوله تعالى : « ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله أمواتاً بل أحياء عند ربهم يرزقون » (آل عمران / ١٦٩) فانه سيق للدلالة على منزلة الشهداء وعلو مكانتهم عند ربهم فدل بعبارة على ذلك ، ودل بإشارته على أن الشهداء لا يصلى عليهم لأن الله سبحانه أحياء . وصلاة الجنائز إنما تكون على الأموات وقد تعارضت هذه الإشارة مع قوله تعالى : (وصل عليهم إن صلاتك سكن لهم) (التوبة / ١٠٣) . لأنه دل بعبارة على إيجاب الصلاة في حق الأموات عامة . لا فرق بين أن يكون شهيداً أو غير شهيد ، فإن الشهداء أموات حقيقة موحدكم ، كما يدل على ذلك قسمه أموالهم التي تركوها وحل تزوج نسائهم بعدمضى عدتهن ، ومع هذا التعارض ترجح عبارة الآية الثانية على إشارة الآية الأولى .

ومثال تعارض الإشارة مع الدلالة :

قوله تعالى : (ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاءه جهنم خالداً فيها) (النساء / ٩٣) وقوله سبحانه : (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله) (النساء / ٩٢) فقد دل الآية الأولى بإشارتها على عدم وجوب الكفارة على من قتل عمداً ، لأنه تعالى ذكر الجزاء الكامل للعاصي وأنه الخلود في النار ، فلا يجب عليه كفارة . لكن الآية الثانية دل بعبارة على أن القاتل خطأ يجب عليه الكفارة ، وأفادت بدلالة نصها على أن القاتل عمداً أولى من القاتل خطأ بذلك : لأن المخطئ أدنى حالا من العاصي

وإذا وجدت على الأدنى حالا مع صغر جريمته فلا تنجب على القاتل عمداً من باب أولى . فتعارضت دلالة إشارة الآية الأولى مع دلالة النص في الآية الثانية ومع هذا التعارض تقدم الإشارة لقوتها على دلالة النص ، فلا تنجب الكفارة على القاتل عمداً وبهذا قال الحنفية .

ومثلوا لتعارض دلالة النص مع اقتضائه بأمثلة فيها ضرب من التكلف فنعرض عن ذكرها . وقد قال صاحب كشف الأسرار « ما وجدت لمعارضة المقتضي مع الأقسام التي تقدمته نظيراً وقد تحمل بعض الشارحين في إبراز المثال (١) ولكن الحق أنه لا يوجد مثال صحيح لذلك »

الفصل الخامس

تقسيم الشافعية للدلالات

قسم الشافعية دلالة الكلام على معناه إلى قسمين :

- ١ - دلالة المنطوق : وهي دلالة اللفظ على حكم شيء مذكور في الكلام
 - ٢ - دلالة المفهوم : وهي دلالة اللفظ على حكم شيء غير مذكور في الكلام
- مثال دلالة المنطوق دلالة قوله تعالى « وأحل الله البيع وحرم الربا » على حل البيع وحرم الربا ، وكذلك دلالة قوله تعالى « ولا تقل لها أف » على حرمة التأفif .

ومثال دلالة المفهوم : دلالة قوله تعالى « قل لا أجد فيها أوحى إلى محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً » على حل الدم غير المسفوح .

المبحث الأول دلالة المفهوم

(أ) مفهوم الموافقة : وهو دلالة اللفظ على ثبوت حكم المنطوق للمسكوت عنه بسبب اشتراكهما في علة الحكم للمفهومه بطريق اللغة ، وهي المسماة عند الحنفية بدلالة النص . كدلالة قوله تعالى « ولا تقل للمأف » على تحريم الضرب والشتم ، ويسمى عند الشافعية : فجوى الخطاب ، أو لحن الخطاب أو القياس الجلى .

(ب) مفهوم المخالفة : وهو دلالة اللفظ على ثبوت نقيض حكم المنطوق به للمسكوت عنه ويسمى عندهم « دليل الخطاب » ويكون ذلك لانقضاء قيد من القيود المعبرة في الحكم - فإذا دل نص شرعى على حكم في محل مقيد بقيد بأن كان موصوفاً بوصف ، أو مشروطاً بشرط فهذا المحل الذى قيد بقيد هو منطوق النص ، والمحل الذى انتفى عنه الوصف أو الشرط هو المسكوت عنه ، فإذا كان حكم المسكوت عنه موافقاً لحكم المنطوق به سمي مفهوم الموافقة ، وإذا كان مخالفاً له سمي مفهوم المخالفة .

وقد اتفق العلماء على صحة الاحتجاج بمفهوم الموافقة سوى الظاهرية ، ولكن اختلفوا في دلالة هل هي لفظية أو قياسية ؟
واختلفوا في مفهوم المخالفة من حيث دلالة النص على حكم فيه ، وعدم دلالة على حكم فيه بحسب نوعه على الوجه الآتى :

المبحث الثانى

أنواع المفهوم المخالف وحجيتها

حيث كان المفهوم المخالف له أنواع متعددة تذكر كل نوع وحجيتها أو عدمها :

١ - مفهوم اللقب: هو مفهوم الاسم الذي يغير به عن الذات : سواء كان علما من الأعلام أو وصفا أو اسم جنس - ومعناه أن ينتفى الحكم المتعلق باللقب عن غيره ، ويثبت للغير نقيض الحكم المذكور ، مثل : « محمد رسول الله » ، « إذا قال يوسف لأبيه » ومثل حديث الربا « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة » ومثل قوله عليه السلام : « لى الواجد ظلم - أى مظل الغنى ظلم - ، يحل عرضه وعقوبته (١) » ، فإن تعلق الرسالة بمحمد ، والقول من يوسف ، والربا فى الذهب والفضة . والمطل من الغنى ، يفهم منه عدم تعلق الرسالة بغير محمد ، وعدم القول من غير يوسف ، وأن الربا لا يجرى فى غير الذهب والفضة . وأن غير الغنى لا يحل المطل منه عرضه ولا عقوبته .

وهناك إجماع من العلماء على عدم الاحتجاج بهذا النوع من المفهوم لأنه لا يفيد بذكره تقييدا ولا تخصيصا ولا احترازا عما عداه ، يستوى فى ذلك النصوص الشرعية وغير الشرعية كنصوص القوانين الوضعية ، وعقود الناس وتصرفاتهم وسائر أحوالهم ، وعلى هذا قوله تعالى « محمد رسول الله » لا يفهم منه أن غير محمد ليس برسول لله ، ومطل الغنى ظلم لا يدل بمفهومه المخالف على أن مظل غير الغنى لا يعد ظلما ، ولا يستحق عقابا على مظهره . بل إن عدم العقاب عام من دليل آخر هو أن لعقوبة إلا بنص . وهنا لم يرد نص فى شأن غير الغنى .

٢ - مفهوم الحصر . وهو انتفاء المحصور عن غير ما حصر فيه ، وثبوت نقيضه له . كقوله صلى الله عليه وسلم « إنما الشفعة فيما لم يقسم » فإنه يدل على ثبوت الحكم للمنطوق وهى الشفعة فى غير المقسوم ، ويدل بمفهومه على نفي ثبوت الشفعة عند قسمة العقار المشفوع

والذى يعقل فى هذا النوع من المفهوم: أن يكون إثبات الحكم للمنطوق ، وتفيه

(١) الأحكام للآمدى ٢ ص ١٤٥ معنى يحل عرضه « تحل مطالبته » ومعنى حل عقوبته يحل حبسه .

عن المنكوت عنه - وكلاهما مستفاد من المنطوق ، ذلك لأن أدوات الحصر قد وضعت في اللغة للاثبات والنفي معا .

أما بقية أنواع المفهوم المخالف وهي : مفهوم الصفة ، ومفهوم الشرط ، ومفهوم الغاية ، ومفهوم العدد فنفسرها ثم نذكر موقف العلماء من الاحتجاج بها (١) مفهوم الصفة : هي دلالة اللفظ الموصوف بصفة على ثبوت نقيض حكم المنطوق به لما لم توجد فيه تلك الصفة ، ومثاله : قوله تعالى « وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم » فان الآية دلت بمنطوقها على تحريم زوجة الابن على أبيه متى كان الابن من صلبه ، ودلت بمفهومها على عدم تحريم زوجة الابن المتبنى على من تبناه ، وعلى عدم تحريم زوجة الابن من الرضاع على أبيه رضاعا لأنهم ليسوا من الأصلاب .

ومنه أيضا قوله تعالى : « ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات » (النساء - ٢٥) فقد دلت الآية بطريق المنطوق على أن من لم يستطع زواج الحرائر المؤمنات يجوز له أن يتزوج من الإماء المؤمنات . ودلت بطريق المفهوم المخالف - عند من استدل به - على عدم الزواج بالإماء الكتائيات ، وعدم جواز الزواج بالأمة عند القدرة على طول (مهر) الحرة .

(ب) مفهوم الشرط : وهو دلالة اللفظ المفيد لحكم معلق بشرط على ثبوت نقيض ذلك الحكم عند عدم الشرط . ومن أمثله قوله تعالى : (وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن) فإنه دل بمنطوقه على وجوب النفقة للممتدة الحامل حتى تضع حملها ، ودل بمفهومه المخالف على عدم وجوب النفقة للمعتدة غير الحامل .

(ج) مفهوم الغاية : وهو دلالة اللفظ الذي قيد الحكم فيه بغاية على ثبوت نقيض ذلك الحكم بعد الغاية - ومثاله قوله تعالى (فإن طلقها فلا تحل

له من بعد حتى تنكح زوجا غيره» - ودلت الآية بمنطوقها على أن المطلقة ثلاثا تحرم على مطلقها حتى تتزوج زوجا غيره - ودلت بمفهومها المخالف على أنها محالة له بعد أن تتزوج غيره وتفارق بطلاق ونحوه، وتنقض اتهامه - وكذا قوله تعالى: (وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر) فإن الآية بمنطوقها دلت على إباحة الأكل والشرب في ليالي رمضان إلى الفجر، ودلت بمفهومها المخالف على حرمة ذلك بعد الفجر .

(د) مفهوم العدد : وهو دلالة اللفظ المفيد لحكم مقيد بعدد معين على ثبوت تقيض الحكم فيما عدا ذلك العدد المعين زيادة أو نقصانا . مثل قوله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) . فانه دل بمفهومه المخالف على أنه لا يجوز الزيادة في الحد على مائة جلدة كما لا يجوز النقص عن هذا العدد .

وحكم الاحتجاج بهذه الأنواع الأربعة الأخرى : أنه ظهرت للقيود

فائدة غير العمل بمفهومه سقط العمل بالانهوم باتفاق، ولا يحتاج به، ولا يصح العمل بمفهومه من القواعد التي تظهر من القيود كثيرة منها .

١ - أن يكون الوصف قد جاء موافقا للعادة ، وللامر الغالب من أحوال الناس . كما في قوله تعالى: (وربائبكم اللاتي في حجوركم) فإن تقييد الربائب في الآية بكونهن في حجور الأزواج ، وتحت رعايتهم ملاحظ فيه العادة الجارية بين الناس ، وهي أن المرأة إذا تزوجت رجلا وكانت لها بنت من زوج سابق أن تأخذ تلك البنت معها إلى منزل الزوجية الجديد ، ولهذا لم يقصد بالقيود شرطيته للتجريم ، فكانت الربيبة محرمة مطلقا على زوج أمها ، سواء كانت في حجره أو لم تكن في حجره .

ومنه أيضا قوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أيضا) مضاعفة (آل عمران - ١٢٠) فإنه قيد بقيد (أيضا) لبيان الغالب في أمر

التعامل بالربا ، وأنه يكون قليلا في أول الأمر ، ثم يصير أضعافا مضاعفة بمرور الأيام وتوالي السنين .

٢ - أن يكون المقصود من القيد الحث على الامتنال كما في قوله عليه السلام « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد فوق ثلاثة أيام إلا على زوجها أربعة أشهر وعشرا) فقد قصد من تقييد المرأة بأنها تؤمن بالله واليوم الآخر الحث على الامتنال ، إذ الإيمان بالله واليوم الآخر يدعو صاحبه إلى امتثال أوامر الشرع ، واجتناب نواهيه ، فالتقييد بالإيمان لا مفهوم له ، فلا دلالة في الحديث على أنه يحل للمرأة التي لا تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت أكثر من المرأة المؤمنة .

٣ - أن يكون المقصود من القيد إفادة التذكير والمبالغة ، كما في قوله تعالى : (استغفر لهم أولا تستغفر لهم إن تستغفر لهم سبعين مرة فلن يغفر الله لهم) (التوبة - ٨٠) فإن ذكر السبعين للدلالة على المبالغة في الاستغفار ، وأنه مهما بالغ وأكثر في الاستغفار فلن تكون هناك فائدة لمن يستغفر لهم .

٤ - أن يكون المنطوق خرج جوابا عن سؤال ، كما إذا سئل النبي ﷺ عن وجوب الزكاة في الإبل السائمة . فقال جوابا عن هذا السؤال : (وفي الإبل السائمة زكاة) فوصف الإبل بالسائمة في هذه الصورة لا يدل على عدم وجوب الزكاة في الإبل غير السائمة ، لأن الغرض مطابقة الجواب للسؤال ، وكونه جوابا عن السؤال يقتضى قصره عليه ، فلا يعمل بمفهوم المخالفة .

أما إذا لم تظهر للقييد فائدة :

فقد اختلف العلماء في العمل بمفهوم المخالفة في الصفة أو الشرط أو الغاية أو العدد فالشافعية ومن معهم يقولون إنه حجة على معنى أن النص عندهم إذا دل على حكم في محمل مقيد فإنه يدل على ثبوت نقيض هذا الحكم

لأفراد المقيّد عند انتفاء القيد ، ومقتضاه : أن يكون النص دالا على حكمين : أحدهما بطريق المنطوق ، والآخر بطريق المفهوم .

أما الخفية ومن وافقهم فيذهبون إلى أن مفهوم المخالفة حجة ويعمل به في عبارات المؤلفين وكلام الناس . فإذا تكلم واحد بكلام مقيّد بوصف أو شرط أو غيرهما ، أو قيد مؤلف عبارة بقيد في كتاب له مثلاً ، فإن هذا الكلام يدل بمنطوقه على ثبوت الحكم إذا وجد الشرط أو الوصف ، ذاك لأن القيد لا بد له من فائدة ، فإذا لم تكن له فائدة إلا نفى الحكم عند انتفاء القيد فإنه يعمل بمفهوه المخالف ، وإلا كان الإتيان بالقيد عبثاً . وكلام الماقل يجب أن يصان عن العبث . لهذا قالوا : إن مفاهيم الكتب حجة . لكن هذا كله إذا لم يظهر للقيد فائدة بخلاف نفى الحكم عند انتفاء القيد . وإلا فلا يحتاج بالمفهوم المخالف كما قدمنا .

أما المفهوم المخالف في كتاب الله وسنة رسوله . فقد قال الخنفيه بعدم الاحتجاج به ، وعدم جواز العمل به ، فبدل النص على حكم المنطوق . أما حكم المسكوت عنه فلا دلالة للنص عليه إنما يستفاد حكمه من دليل آخر . فمثلاً آية تحريم الدم « قل لا أجد فيما أوحى إلى محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً » قال الخنفيه إنها دلت بمنطوقها على تحريم الدم المسفوح ، ولا دلالة فيها على حكم الدم غير المسفوح إنما هو مسكوت عنه ، ويستفاد حكمه من دليل شرعي آخر كالإباحة الأصلية ، أو قوله عليه السلام : « أحلت لنا ميتتان ودمان . أما الميتتان فالسمك والجراد ، وأما الدمان فالكبد والطحال » .

ادلة الخفية .

١ - أن كثيراً من الآيات القرآنية والسنة النبوية تدل على عدم الأخذ بمفهوم المخالفة إذ لو أخذ به لأدت هذه النصوص إلى معان فاسدة ، أو إلى

أحكام تنافي ما هو مقرر شرعاً، فمثلاً قوله تعالى: «إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهراً في كتاب الله يوم خلق السموات والأرض منها أربعة حرم» (التوبة ٣٦) لم يكن التخصيص بذكر الأربعة الحرم التي هي رجب، وذو القعدة وذو الحجة، والمحرم «دليلاً على إباحة الظلم في غيرها، لأن الظلم محرم في جميع الأوقات لا فرق بين شهر وشهر.

كما أن قوله تعالى «ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله» (الكهف / ٢٢) مفهومه غير معتبر، لأنه لو كان معتبراً لكانت الآية دالة على أن الشخص يجوز له أن يقول «إني فاعل ذلك بعد شهر» دون أن يذكر المشيئة، مع أن المنهى عنه هو قول إني فاعل ذلك دون إن شاء الله ثابت في كل الأحوال، ولو كان المفهوم المخالف معتبراً لكان قوله عليه السلام «لا يقولن أحدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة» دالاً على حل الاغتسال في الماء الدائم الراكد من غير الجنابة وذلك غير جائز لأنه المنهى عن الاغتسال في الماء الراكد ثابت سواء مع جنابة أو غيرها.

٢ - أن المفهوم المخالف لو كان مدلولاً للفظ ما احتيج إلى النص عليه بعده صراحة. كما في قوله تعالى «ولا تقربوهن حتى يطهرن»، فإذا تطهرن فأنوهن من حيث أمركم الله» (البقرة / ٢٢٣) - وكما في قوله تعالى «وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم» (النساء ٣) فإن في الآيتين نص على حكم المسكوت عنه.

٣ - أن الفيود التي يقيد بها اللفظ تأتي لفرائد كثيرة. فإذا ورد قيد منها

في كلام الشارع «ولم تظهر له فائدة معينة فلا نستطيع أن نحكم بأن الفائدة لذلك القيد هي تخصيص الحكم بالمنطوق، ونتفيه عما لم يذكر في ذلك القيد. وهذا لأن مقاصد الشارع لا يمكن الإحاطة بها ويمكن الإحاطة بمقاصد البشر وأغراضهم، فلهذا كان مفهوم المخالفة في كلام البشر معتبراً.

واستدل الجمهور

١ - بأن القيود التي ترد مقيدة للنصوص لا بد وأن يكون لها فائدة، وإذا لم يظهر بعد البحث فائدة إلا تخصيص الحكم بما وجد فيه القيد ونفيه عما عداه، وجب أن يحمل على ذلك وإلا كان ذكر القيد عبثاً . وهو محال من الشارع ، فمثلاً قوله تعالى (يأيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ، ومن قتله منكم متعمداً فجزاء مثل ما قتل من النعم) (المائدة ٩٥) ورد التقييد فيها عن قتل الصيد حال الإحرام على وجه التعمد . وكان الجزاء واجباً على العائد بمنطوق الآية : ودلت الآية بمفهومها المخالف على نفي الجزاء عن قتل صيد الحرم خطأ وهو محرم ، فلو لم تدل الآية على ذلك بمفهومها المخالف لخلا قوله « متعمداً » في الآية عن المائدة . ولتساوي العمد مع الخطأ في الجزاء ولم يكن هناك ما يدعو إلى هذا التخصيص والتقييد ، وكان ذكر التعمد لغوا تنزه الشارع عن ذلك وتعالى علواً كبيراً .

٢ - أن أكابر الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين وأهل اللغة نقل عنهم أخذهم بمفهوم الخلفة ، فابن عباس فهم من قوله تعالى « إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك » (النساء / ١٧٦) أن الأخت لا ترث مع البنت . لأن الله سبحانه لما جعل للأخت النصف عند عدم الولد ابناً أو بنتاً ، دل ذلك على أن الأخت لا ترث مع وجود الابن أو البنت - ومن ذلك ما روى أن يعلى بن أمية قال لعمر : ما بالنا تقصر الصلاة وقد أمنا ؟ وقد قال تعالى « فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتكم الذين كفروا » (النساء / ١٠١) . فقال له عمر : قد عجبت مما عجبت منه ، فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ، فقال : (هي سيدة تصدق الله بها عليكم ، فاقبلوا صدقته » فلم يشكر عمر على يعلى ما فهمه من التقييد بالشرط ، بل عجب منه

لعدم ثبوت نقيض حكم المنطوق للمسكوت عنه ، وفي جواب الرسول على سؤال عمر إقرار لفهمهما ، فهو لم يخطئ عمر في فهمه ، وإنما بين أن الله وسع عليهم ورخص لهم في حال الأمن .

كذلك فهم من احتجاج أبي عبيد بقوله ﷺ (لي الواجد ظلم ، يحل عرضه وعقوبته) على أن غير الواجد لا يحل المطل منه .

كما أجمع الفقهاء على إباحة الزوج بالأمة بشرط القدرة على الزوج بالحرّة وعدم حل الزوج بالأمة إذا كان الشخص متزوجاً بحرة مستدلين بمنطوق قوله تعالى (ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فهما ملكتان أيانكم من فتياتكم المؤمنات » (النساء ٢٥) احكم بالإباحة . ومستدلين بالمفهوم المخالف بالنسبة لحكم التحريم ، فلو لم يكن المفهوم المخالف معتبراً كان الزوج بالأمة لمن تحته حرة مباحاً لعدم قيام دليل التحريم ، ولكن مندرجاً تحت عموم قوله تعالى : « وأحل لكم ما وراء ذلكم » .

وقد رد الحنفية أدلة الجمهور فقالوا :

١ - لو كان المفهوم مدلولاً للنظر لوجب العمل به دائماً وكأما أمكن ذلك . ولكن ورد في النصوص القرآنية ما يشير إلى أن الشارع أهمل اعتباره مع إمكان العمل به كما في قوله تعالى « وربائبكم اللاتي في حجوركم » وقوله تعالى « فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتكم أن يفتكم الذين كفروا » .

٢ - أن القول بكون القيد لا بد وأن يكون له فائدة وإلا كان لغواً غير مهم للجمهور ، لأن الفائدة ليست هي نفي الحكم عن المسكوت وإثبات نقيض الحكم له عينا . بل الفائدة هي المسكوت عما خلا عن القيد ليؤخذ حكمه من دليل آخر ، أو يبقى على الإباحة الأصلية وليس في هذا إلغاء للقيد .

٣ - ما روى من عجب عمر . نقول فيه : إنما نشأت الشبهة عند عمر لما ثبت في نفسه من الرجوع في المسكوت عنه إلى ما هو الأصل فيه . والأصل في موضوع الصلاة الإتمام - وما روى من استدلال ابن عباس واحتجاج أبي عبيد ليس من قبيل المفهوم المخالف ، إنما هو من إبقاء المسكوت عنه على الأصل فيه . فإن استحقاق الإرث ، واستحلال العرض ، والعقوبة ، لا يكون شىء منه إلا بدليل فإذا لم يدل الدليل على ذلك بقى على ما هو الأصل فيه ، والأصل المنع .

المبحث الثالث

مفهوم المخالفة في القانون

من مفهوم الوصف في القانون المدني ما جاء في المادة (٤٩) « إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع ، فإنه دل بمفهومه المخالف على أن المشتري لا يجوز له إبطال البيع إذا باع الشخص شيئاً غير معين وهو يملكه . »

ومن مفهوم الشرط في القانون المدني ما جاء في المادة (٤٦٨) « إذا حكم للمشتري بإبطال البيع وكان يجهل أن المبيع غير مملوك له فله أن يطلب تعويض ولو كان البائع حسن النية » فانه دل بمفهومه المخالف ، على أن المشتري ليس له أن يطلب بالتعويض إذا لم يحكم له بإبطال البيع وكان يعلم أن المبيع غير مملوك للبائع .

ومن مفهوم العدد ما جاء في المادة ٤٠ : مدني (يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنين) فإن مفهومه المخالف ألا يسقط الحق في إبطال العقد إذا تمسك به صاحبه .

ومن مفهوم الغاية ما يوجد في كثير من القوانين من النص على أنه يعمل بهذا القانون إلى أن يصدر ما يخالفه . فان مفهوم الغاية المخالف أنه إذا صدر قانون مخالف له فإنه لا يعمل بهذا القانون .

البَابُ الْإِسْرَاحُ

متعلقات الأداة والأحكام

الفصل الأول

النسخ

معنى النسخ

يذكر اللغويون لمادة النسخ عدة معان تدور بين النقل والإبطال والإزالة فيقولون : نسخ محمد الكتاب إذا نقله عن معارضه (مقابله) ، ونسخ النحل نقله من خلية إلى أخرى - كما يقولون نسخ الشيب الشباب إذا أزاله وحل محله . ويقولون نسخت الريح آثار القوم إذا أبطلتها وغت عايبها .

وأمام هذه المعاني المتعددة للنسخ اختلفوا في أيها يكون المعنى الحقيقي وأيها يكون المعنى المجازي . ثم تتجاوز هذا الخلاف اللغويين إلى الأصوليين .

وعند الأصوليين : عرفه صدر الشريعة فقال : هو أن يرد دليل شرعي متراخيا عن دليل شرعي مقتضيا خلاف حكمه .

وعرفه ابن الحاجب بأنه « رفع حكم شرعي بدليل شرعي متأخر » :

ومثاله : ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمين كانوا في أول الأمر يتوجهون في صلاتهم إلى البيت المقدس ثم أمروا بالتوجه إلى المسجد الحرام بقوله تعالى « قد نرى قلب وجهك في السماء فلنولينك قبلة ترضاها فول وجهك شطر المسجد الحرام وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره » (البقرة ١٠١) .

فالحكم المنسوخ كان قد شرع بالسنة الفعلية : ثم رفعت الآية هذا الحكم وأوجبت التوجه إلى البيت الحرام في الصلاة .

ومن النسخ أيضا قوله تعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم

الناسقون) (الآية ٤ من سورة النور) فقد دلت هذه الآية بعمومها على وجوب الحد على كل قاذف سواء كان زوجا أو غيره، وسواء كانت المقدوفة زوجة للقاذف أو غير زوجة له . وقد نسخ هذا العموم واقتصر الحكم على من يقذف غير زوجته بقوله تعالى : (والذين يرمون أزواجهن ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين الآيات إلى آخر الآية الثامنة من سورة النور) فقد نزلت هذه الآيات حين قذف هلال بن أمية زوجته عند رسول الله ﷺ فقال له النبي ﷺ : (البينة أو حد في ظهرك فقال هلال يا رسول الله . إذا رأى أحدا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل رسول الله ﷺ يقول : (البينة وإلا حد في ظهرك) فقال هلال . والذي بعثك بالحق إني لصادق ولينزلن الله ما يرى . ظهرى من الحد فنزل جبريل بهذه الآيات التي تسمى آيات اللعان . وبها تقرر حكم القاذف لزوجته ونسخ الحكم الأول المستفاد من العموم .

المبحث الأول

شروط النسخ

- ١ - أن يكون الحكم المنسوخ حكما شرعيا عمليا لا عقابيا . وثابتا بنص غير مؤقت ولا مؤبد نصا . وأن يكون متقدما في النزول عن الناسخ، وليس كليا .
- ٢ - أن يكون الناسخ (المنسوخ به) خطا با من الله تعالى معادلا للمنسوخ في قوة ثبوتيه ودلالته ، أو أعلى ، وفي إيجاب العمل ، وأن يتراخى عن المنسوخ وأن يكون الحكم الذي شرع به متضادا مع الحكم المنسوخ ومناقضا له ، متحددا مع المنسوخ في الجنس عند الشافعي وأحمد .

(١) أنكر أبو مسلم هذه الواقعة من وقائع النسخ ويذهب إلى أن القبلة الأولى لم تنسخ فما زال التوجه إليها جائزا عند الضرورة .

٣ - أن يكون المنسوخ عنه أهلاً للتكليف ، حتى يرد الخطاب المنسوخ به فيرفع الحكم .

وقد ترتب على الشرط الأول :

أنه لا يجوز نسخ الأحكام العقلية ، وأن رفع البراءة الأصلية عند من يقولون بها لا يعتبر نسخاً لأنه ليس فيه رفع حكم شرعي . كما لا يجوز نسخ الأخبار المحضة ، ولا نسخ آيات الوعد والوعيد لأنها لا تتضمن أحكاماً عملية من أحكام العبادات أو المعاملات أو الحدود وإنما هي أخبار تحتمل الصدق والكذب لذاتها فنسخها تكذيب للمخبر بها ، والشارع منزّه عن الكذب . وأيضاً لا يجوز نسخ الأحكام الشرعية الاعتقادية لأن أحكام العقيدة لا يتصور فيها توارد الأمر والنهي على مسألة واحدة ، إذ هي ثابتة في جميع الشرائع الإلهية ، وسبب النسخ لا يعقل فيها سواء أكان هو التدريج في التشريع ، أم كان اختلاف المصالح وإقتضاؤها أحكاماً جديدة .

ولا يجوز نسخ الأحكام الكلية ، إذ الكليات ثابتة عادة وإنما تنسخ القواعد أثبت هذا الاستقراء .

ولا يجوز نسخ الأحكام المؤقتة الذي لها غاية تنتهي بانتهائها . لأنه لا حاجة فيها إلى النسخ ، وبيان الغاية المجهولة لا يعتبر نسخاً للحكم الذي وقت إليها لأنه لا يناقضه .

ولا يجوز نسخ الحكم المؤبد بالنص وفيه خلاف - والجمهور على أنه يجوز نسخه

وترتب على الشرط الثاني :

أنه لا نسخ بعد عصر الرسالة لأنه العصر الذي كان ينزل فيه الوحي ، وتلقى فيه عن الرسول السنة وهما كل ما يصدق عليه خطاب الشارع . فلا سلطة لإنسان في نسخ حكم - مهما باع عليه - إلا الرسول عليه السلام التي تجب طاعته ، فهو المتلقى لأحكام الله والمبلغ لها .

وعلى هذا فلا يكون الإجماع ناسخاً ، ولا يصلح القياس للنسخ كذلك .
ولا ينسخ حكم شرعى بخطاب أنزل قبله ، ولا بخطاب صدر معه ،
ولا نسخ عند عدم التضاد بين الحكيمين .

المبحث الثانى

الحكمة من النسخ

إذا عرف أن النسخ يقع فى الأحكام الشرعية ، فإن الحكمة من وقوعه هى :
١ - تحقيق مصالح الناس التى هى مقصود التشريع ، وحيث كانت هذه
المصالح مختلفة باختلاف الناس ، متغيرة بتغير أحوالهم . متبدلة بتبدل الأزمنة .
فقد تشرع بعض الأحكام لمصالح اقتضتها أسباب معينة ثم تزول تلك المصالح
فيكون من المناسب أن ينتهى الحكم ولا يبقى بعد زوال هذه المصالح .

ومن أمثلة ذلك : أن جماعة من الأعراب وفدوا على المدينة أيام عيد
الأضحى ، وكانوا فى حاجة إلى المواساة والتوسعة عليهم . مما دعا الرسول عليه
السلام إلى نهى المسلمين عن إدخار لحوم الأضاحى ، حتى تجدد الوفود فيها توسعة
عليهم . فلما عادت هذه الوفود ورجعت إلى بلادها وارتحلوا عن المدينة - زال
سبب النهى . فأباح الرسول عليه السلام للمسلمين أن يدخروا لحوم الأضاحى
بعد أن كان ممنوعاً ، وهذا لأن المصلحة قد زالت . فلذا قال الرسول عليه السلام :
« كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحى من أجل الدافة ألا فكلوا وادخروا »

٢ - وقد يكون النسخ لدفع الخرج المترتب على الحكم المنسوخ ، من ذلك
أن الرسول عليه السلام نهى عن شرب الخمر أولاً لأن شربها شائعاً فيما بينهم .
وكان من عاداتهم . وضع الأثرية فى أوعية مخصوصة . فنهاهم عن شرب الأثرية
المباحة فى الأوعية التى كانوا يضعون فيها الخمر سداً للذريعة ، وإبعاداً لهم عن

كل ما يجرهم إلى الوقوع في المحرم . فشكا بعض المسلمين إلى الرسول من ذلك حرجا وغتنا لحقهم من جراء هذا النهي فأباح لهم الرسول استعمال جميع الأوعية . وقصر النهي على شرب المحرم المسكر . فقال صلى الله عليه وسلم « كنت نهيتكم عن الأشربة في الظروف ، وإن ظرفا لا يحل شيئا ولا يجره ، فاشربوا فيما شئتم ، ولا تشربوا مسكرا » .

٣ - التدرج في التشريع وعدم مفاجأة من يشرع لهم الحكم بما يشق عليهم فعله ، أو يشق عليهم تركه ومن ذلك :

(١) تحريم الربا فقد بين لهم أولا للفرق بين الربا والزكاة . وأن الأول لانماء فيه ولا ثمرة له ، وأما الزكاة فهي مقبولة يضاعف الله الثواب لمعطيها ، فقال « وما آتيتم من ربا ليربو في أموال الناس فلا يربو عند الله » ، وما آتيتم من زكاة تريدون وجه الله فأولئك هم المضعفون » .

ثم بعد ذلك بين أن الربا ظلم . وأن بسبب ظلم اليهود بأكلهم له وقد نهوا عنه حرم الله عليهم طيبات كثيرة كانت حلالا لهم . فقال تعالى « فيظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم ، وبصدهم عن سبيل الله كثيرا ، وأخذهم الربا وقد نهوا عنه وأكلهم أموال الناس بالباطل (النساء ١٦٠) » .

ثم جاء النهي عن تعاطيه ، في الصورة القبيحة التي كانت شائعة لديهم فقال تعالى « يا أيها الذين آمنوا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة واتقوا الله لعلكم تفلحون (الآية ١٣٠ آل عمران) » .

ثم جاء التحريم العام مقرونا بالعذاب الشديد ، وإعلان الحرب على المراءين فقال تعالى « وأحل الله البيع وحرم الربا » وقال « يمحى الله الربا ويربى الصدقات » وقال (يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله ذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين . فإن لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله ورسوله وإن تبتم فلكم رؤس أموالكم

لا تظلمون ولا تظلمون) (الآيات من ٢١٥ - ٢٢٩ من سورة البقرة) .
(ب) أن الخمر لم يشرع تحريمها في ابتداء الإسلام بل بين الله تعالى أولا أن فيها الإثم الكبير وفيها منافع للناس ، ولكن الإثم أكبر من النفع . وكان هذا كالتمهيد إلى التحريم ، لأن ما كان ضرره أكبر من نفعه يجدر بالعقل أن يجتنبه ، وبعد ذلك أمر الله المسلمين ألا يدخلوا الصلاة وهم سكارى . فكان هذا الأمر الثانى طريقا إلى التحريم والاجتناب . لأن أوقات الصلاة متعددة ومتفرقة فلا يأتى المسلمون إذا شربوها أن يأتى وقت الصلاة . فيدخلوها وهم سكارى . ثم جاء بعد ذلك النص الصريح فى التحريم فقال تعالى (إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون) (المائدة / ٩٠ - ٩١) .

(ج) أن الصلاة شرعت أولا ركعتين فى الغداة ، وركعتين فى العشي . رحمة بالناس ورفقا بهم ، حيث كانوا حديثى عهد بالإسلام ، ولم يكونوا قد تذوقوا جلاوتها ولآلذة مناجاتها . فلما أنست نفوسهم وأطمأنت بها قلوبهم شرعها الله خمس صلوات فى أوقات مخصوصة ، وعلى أعداد محددة حسبما اقتضته الحكمة الإلهية .

المبحث الثالث الشرائع والنسخ

أما اليهود : فيفترقون ثلاث فرق : فالشمعونية تقرر أن النسخ لا يجوز عفا ولم يقع سمعا - والعنانية ترى أنه لا بأس بالنسخ فى حكم العقل لكنه لم يقع - والعيسوية تذهب إلى أن النسخ جائز فى حكم العقل . وأنه قد وقع فعلا لكنها تمنع أن تكون شريعة مجد فاسخة لشريعة موسى (عليها السلام) لأن رسالة مجد كانت خاصة بالعرب ولم تكن عامة لجميع الناس .
ويظهر أن أفكار النسخ عندهم ليس غاية بل هو وسيلة لأن الغاية هى

إنكار الرسالة المحمدية على الإطلاق . فإن أعجزهم إدراك هذه الغاية فلا أقل من إنكار أنهم مطالبون بتصديقه وإتياءه ، فيما جاء به .

وأما النصارى : فقد أنكروا جواز النسخ عقلاً وأنكروا وقوعه ليصلوا من هذا الإنكار إلى غاية حرصوا على تحقيقها هي بقاء دينهم إلى جانب الإسلام بحجة أن شريعة مالا تنسخ بشريعة ، وأن حكماً في شريعة لا ينسخ بحكم في شريعة أخرى بعدها .

وحيث إن الواقع التاريخي يؤكد وقوع النسخ سمياً ، والمنطق السليم يقرر جوازه عقلاً لأنه لا يترتب على وقوعه محال . والجواز العقلي بكيفية هذا . فهو حسبه من دليل .

لهذا قال أكثر المسلمين وجمهورهم : بجواز النسخ ووقوعه .

فقد قرر القرآن أن كتاب الله ودعوته إلى الناس جميعاً ، أن على كل إنسان أن يؤمن به ، ويتبع ما جاء فيه ، وهذا النسخ بمعنى العام . « نسخ شريعة لشريعة سابقة » - كذلك سجل تاريخ الشريعة الإسلامية أحكاماً منسختة أحكاماً سابقة عليها . فأضاف إلى النسخ بمعنى العام : نوعاً آخر من النسخ . هو النسخ لحكم شريعة واحدة .

وقد مضى هذا الأمر منذ عهد النبوة فلم يشك أحد في أن بعض الأحكام الجزئية العملية التي شرعها الإسلام قد نسختها أحكام أخرى في موضوعها ، وكان كل من الحكيم الناسخ ثم المنسوخ هو الحق في زمانه ، وبشرعه نيطت مصلحة أو مصالح تحققت بالعدل به طالما كان قائماً .

ولكن عالماً من علماء التفسير في القرن الرابع الهجري اشتهر عنه أنه ينكر النسخ ، هذا العالم المفسر هو « أبو مسلم الأصفهاني » المتوفى سنة ٢٢٢ هـ فكان له تفسير للقرآن الكريم حرص فيه على تنبيه دعاوى النسخ الآيات الذكر

الحكيم ، وذلك بتأويلها ، إبطال شبهة التعارض بينها وبين الآيات المسددة
أنها ناسخة لها .

وقد اضطرب القول في تبين حقيقة ما نسب إليه في النسخ ، والأشبه بإسلامه
وعلمه أنه لم ينكر نسخ الاسلام لجميع الشرائع السابقة ، ولم ينكر وقوع النسخ
في الأحكام التي تقبله إذا كانت مشروعية في الاسلام قد ثبتت بالسنة ، إنما
أنكر أن يكون في القرآن آيات منسوخة ، واستدل لهذا الإنكار بآية رأى
أنها تعضده هي قوله تعالى « لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه » .

ويحتاج الجمهور لجواز النسخ بما يلي :

١ - أنه ذكر في القرآن الكريم فقال سبحانه « ما ننسخ من آية أو ننسها نأت
بخير منها أو مثلاً » (البقرة / ١٠٦) .

أيضاً قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا إذا ناجيتم الرسول فقدموا بين
يدي نجواكم صدقة » (المجادلة / ١٢) فقد نسخ الحكم فيه بقوله تعالى « فإن لم
تفعلوا وتاب الله عليكم) .

٢ - أن الصحابة والسلف أجمعوا على أن الشريعة المحمدية ناسخة لجميع
الشرائع السابقة ، كما اجمعوا أن التوجه إلى بيت المقدس نسخ بالأمر باستقبال
القبلة ، وقال بعضهم أن الوصية للوالدين والأقربين نسخت بآية الموارث .
والراجح هو القول بوقوع النسخ ولا عبرة لقول المخالفين المذكورين له .

المبحث الرابع

انواع النسخ

قد يكون النسخ صريحاً . وقد يكون ضمنياً ، وقد يكون كلياً ، وقد
يكون جزئياً .

١ - النسخ الصريح : أن ينص الشارع صراحة في تشريعه اللاحق على إبطال تشريعه السابق مثاله قوله تعالى : « يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ حَرِّضَ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ إِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ عَشْرُونَ صَابِرُونَ يَغْلِبُوا مِائَتِينَ وَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ يَغْلِبُوا أَلْفًا مِنْ الَّذِينَ كَفَرُوا بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَفْقَهُونَ ، الْآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا فَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتِينَ ، وَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوا أَلْفِينَ بِإِذْنِ اللَّهِ وَاللَّهُ مَعَ الصَّابِرِينَ » . (الأنفال / ٦٥ / ٦٦) ومنه قوله صلى الله عليه وسلم : « كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ عَنْ إِدْخَارِ لَحُومٍ لِأَصْحَابِي مِنْ أَجْلِ الدَّافَةِ الَّتِي دَفَتْ فَكَلُوا وَادْخَرُوا » وهذا النوع من النسخ كثير في التشريع الوضعي ، فإن أكثر القوانين التي تصدر معدلة لقوانين سابقة تتضمن النص صراحة على النصوص الملغاة في تلك القوانين السابقة ، وعلى إلغاء كل حكم في قانون سابق يخالف لما نص عليه في القانون اللاحق .

٢ - النسخ الضمني . أن يشرع الله حكما يتعارض مع حكم سابق بحيث لا يمكن التوفيق بين الحكمين إلا بإلغاء أحدهما . فيحكم بكون اللاحق ناسخا للسابق . وذلك من غير نص صريح في التشريع اللاحق على إبطال التشريع السابق .

ومثاله : قوله تعالى « كَتَبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ » (البقرة ١٨٠) فقد أوجب الوصية للوالدين والأقربين بهذه الآية . ثم بعد ذلك شرع الله حكما معارضا لهذا التشريع ، فحكم بتقسيم التركة على الوجه الذي ورد في آيتي الموارث وهما قوله تعالى « يُوَصِّيْكُمْ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلَّذِ كَرَّ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ . الْآيَتَيْنِ (النساء ١١-١٢) فيكون هذا التشريع الثاني ناسخا لحكم الآية الأولى ضمنا حيث لا يمكن التوفيق بين الحكمين إلا بذلك . وقد دل على

هذا النسخ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما نزلت آية الموارث قال « إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث »

٣ - النسخ الكل : أن يبطل الشارع حكما سبق تشريعه بإطلا كليا ، ويشمل كل فرد من أفراد المكلفين - مثله : قوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا » (البقرة ٢٣٤) فإنه قد رفع وأبطل به الحكم الذي كان قد سبق تشريعه بالنسبة إلى جميع النساء في قوله تعالى « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهن مبراغا إلى الحول غير إخراج » فقد نسخ اعتداد المتوفى عنها زوجها بحول الذي أفادته الآية الثانية وارتفع حكمها بالآية الأولى ، وثبت أن الاعتداد لجميع النساء المتوفى عنهن أربعة أشهر وعشرة أيام .

٤ - النسخ الجزئي : أن يشرع الشارع حكما عاما شاملا لكل فرد من أفراد المكلفين ثم يلغى هذا الحكم بالنسبة إلى بعض الأفراد - أو يشرع حكما مطلقا ثم يلغيه بالنسبة لبعض الحالات ، وحكم هذا النوع أنه لا يبطل العمل بالحكم الأول من جميع وجوهه ، ولا بالنسبة إلى جميع الأفراد بل يبطل بالنسبة إلى بعض الحالات وبعض الأفراد .

ومثاله قوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا » (البقرة / ١٢٤) فإنه دل بعمومه على أن عدة المتوفى عنها زوجها حاملا كانت أو غير حامل هي أربعة أشهر وعشرة أيام ، ثم نزل قوله تعالى « وأولات الأحمال أجلهن أن يضمن حملهن » مفيدا بعمومه أن الحامل تعتد بوضع حملها سواء كانت مطلقة أو متوفى عنها زوجها فتكون الآية الثانية ناسخة للأولى نسخا جزئيا ، لأنه لا يزال حكم المتوفى عنها غير الحامل هو أربعة أشهر وعشرة أيام ، بمقتضى الآية الأولى .

المبحث الخامس

الفرق بين النسخ والتقييد

التقييد : هو أن يتبع الخاص بلنظ يقال شيوعه ، والمتقدمون يرون أن لا فرق بين التقييد والنسخ . ولكن عدل المتأخرون عن اعتبار التقييد نسخا ، والفرق بينهما من وجوه

١ - التقييد لا يعد تعارضا إنما هو شيوع في النص المطلق ، بضيق حائز القيد الذي جاء في النص التقييد ، وأما الحكم فباق لم يرفع ولم ينته العمل به ، وما زال النص المطلق دليلا على هذا الحكم . ولا كذلك النسخ .

٢ - أن الأخبار تميل التقييد ولا تقبل النسخ .

٣ - التقييد يقع بالسابق والمقارن واللاحق . أما النسخ . فلا يكون إلا باللاحق ، أي المتأخر نزوله عن المنسوخ . ومذهب الحنفية في التقييد بالتأخر كذهبهم في التخصيص بالتأخر لا يعتبرون كليهما نسخا .

والفرق بين النسخ والتخصيص

١ - أن النسخ قد يرد على الأمر بأمور به واحد كما يرد على العام . أما التخصيص فلا يرد إلا على عام ، ضرورة أن حقيقة قصر العام على بعض أفرادها .

٢ - النسخ إزالة الحكم المنسوخ . والتخصيص قصر الحكم العام على بعض أفرادها الباقية بعد التخصيص فالنص المنسوخ لم يعد حجة بعد ورود النسخ ، والنص العام المخصص مازال حجة بعد تخصيصه .

٣ - النسخ يجب أن يكون متأخرا عن المنسوخ في الزول فلا يجوز أن يسبقه ولا أن يقترن به ، أما التخصيص فاشترط فيه الحنفية أن يقترن بالخاص العام في الزول ، وأجاز غيرهم سبق الخاص للعام وتأخره عنه إلى جانب الأصل وهو الافتران أو الاتصال .

٤ - أن المنسوخ يعمل به قبل أن ينزل الناسخ حتى ينزل، بل اشترط بعض الأصوليين لجواز النسخ وجوب العمل بالحكم المنسوخ - أما العام المخصص فقد قالوا إنه لا يتأتى العمل به قبل تخصيصه، لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة إليه لا يجوز (١).

٥ - أن النسخ قد يكون كلياً فلا يبقى الحكم السابق، وقد يرد على الخاص أما التخصيص فلا يمكن أن يقع على جميع الأفراد بل لا بد بعده من بقاء البعض.

٦ - أن النسخ لا يكون إلا بالشرع. أما التخصيص فقد يكون بالعرف أو العقل.

٧ - أن النسخ لا يكون في الأخبار، أما التخصيص فيكون فيها.

المبحث السادس

ما يرد عليه النسخ

يرد النسخ على الأحكام الشرعية والنصوص الشرعية، إلا أنه ليس كل نص ورد في الكتاب أو السنة مما يقبل النسخ، فمن النصوص ما هو محكم لا يقبل النسخ بحال، ومن ذلك.

١ - النصوص التي تضمنت حكماً أساسياً لا تختلف باختلاف أحوال الناس، ولا تختلف حسناً وقبحاً باختلاف التقدير، كالنصوص التي تضمنت وجوب الإيمان بالله تعالى وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر، وسائر العقائد، ونصوص العبادات.

٢ - النصوص التي قررت أمهات الفضائل. وأودلت على أسس الرذائل

(١) تنقيح الفصول للقرآن في ٢ ص ٢٣.

والتي لا تختلف باختلاف الأحوال، ولا باختلاف الأفراد كالعدل والصدق وأداء الأمانات وبر الوالدين ورعايتهما وكالشرك بالله وقتل النفس بغير حق وعقوق الوالدين ، والكذب والظلم .

٣ - النصوص التي تضمنت أحكاماً شرعية ذلك بصيغتها على التأيد ، كقوله تعالى في بيان حكم قاذي المحصنات « ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً » فإن تأييدها يمنع نسخها لأنها تدل على أن الحكم دائم لا يزول . ومنه قوله صلى الله عليه وسلم « الجهاد ما مضى إلى يوم القيامة »

٤ - النصوص الدالة على وقائع حدثت أو التي أُخبرت عن حوادث تحققت كقوله تعالى : « فأما ثمود فأهلكوا بالطاغية » ، وأما عاد فأهلكوا بريح صرصر عانية » وكقوله عليه السلام : « نصرت بالرعب مسيرة شهر » ذلك لأن تكذيب النصوص الخبرية تكذيب للمخبر بها ، والكذب على الله محال .

المبحث السابع

طرق النسخ

قد يكون النسخ بتشريع حكم مساو للحكم المنسوخ ، أو أخف منه أو أشق . وقد يكون بإلغاء الحكم ورفعه دون تشريع حكم جديد بدله . وأمثلة ذلك كثيرة :-

فمثال النسخ بحكم مساو نسخ الاتجاه إلى بيت المقدس بالاتجاه إلى المسجد الحرام في الصلاة .

ومثال النسخ بحكم أخف نسخ تحريم الأكل بعد النوم في ليالي رمضان بحل الأكل إلى مطلع الفجر .

ومثال النسخ بحكم أشق نسخ إباحة الخمر إلى تحريمها .

ومثال النسخ : إلغاء الحكم بدون تشريع آخر : نسخ فكاح المتعة الذي كان أباحه الرسول صلى الله عليه وسلم في بعض الغزوات . ثم حرمه بدون بدل . فقد قال : « يا أيها الناس كنت قد أذنت لكم في الاستمتاع بالنساء وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة ، فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيله ، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً » .

زمن النسخ :

إنما يكون النسخ في حياة الرسول عليه السلام لأنه لا نسخ إلا بالوحي وكان الوحي محتمل النزول في حياته . أما بعد وفاته فلا نسخ لأي حكم من الأحكام لأنه لا وحي فلا نسخ . وعلى هذا تكون جميع الأحكام التي استقر العمل عليها في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم ، ولم يرد عنه ما ينسخها محكمة بعد وفاته . ولا تحمل النسخ ولا الإبطال . وحيث إنه قام الدليل القاطع على أن الرسول عليه السلام خاتم الأنبياء ، وأنه لا نبي بعده ، وأنه آخر الرسل المرسلين كما نطق بذلك القرآن الكريم فقال تعالى : (ما كان محمداً بأحد من رجاكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين) (الأحزاب - ٥) فتكون الشريعة الإسلامية خاتمة الشرائع السماوية ، وباقية إلى يوم القيامة .

المبحث الثامن

الدليل الناسخ

عرفنا في شروط النسخ أن الدليل لا ينسخ إلا بدليل في قوته أو أقوى منه وعلى هذا إذا كان الدليل المنسوخ متواتراً فلا ينسخ إلا بمتواتر مثله . (أو بمشهور عند الحنفية) لتساويهما . أم إذا كان المنسوخ خبراً واحداً فإنه يجوز أن ينسخ بالحديث المتواتر والمشهور وبخبر الآحاد لأن الأولين أقوى منه ،

والأخير في قوته ، وإذا كان الدليل قطعيا في دلالة فلا يجوز نسخه إلا بقطعي الدلالة مثله

وقد تدرع على هذا : أن نصوص القرآن تنسخ بمثلها إذا تساوت في الدلالة للتساوي في القوة ، كما يجوز أن تنسخ نصوص القرآن بالسنة المتواترة لأنها في قوتها ، وبالسنة المشهورة عند الحنفية لقربها من المتواترة - أما سنة الآحاد فلا يجوز نسخ نصوص القرآن بشيء منها على الراجح من آراء الفقهاء . لأنها أدنى منها في القوة والأدنى لا ينسخ الأقوى .

وبذهب الإمام الشافعي إلى منع نسخ القرآن بالسنة وإن كانت متواترة أو مشهورة . ففي رسالته الأصولية قال (وأبان لهم أنه إنما ينسخ ما نسخ من الكتاب بالكتاب ، أن السنة لا تكون ناسخة للكتاب وإنما هي تبسح للكتاب بمثل ما نزل به نصا ، ومنسوخة معنى ما أنزل الله تعالى منه جملا . ثم يقول - وفي قوله (ما يكون لي أن أبدله من تلقاء نفسي) بيان ما وصفت من أنه لا ينسخ كتاب الله عز وجل إلا كتابه ، كما كان المبدع بفرضه ، فهو المنزل المثبت لما شاء منه جل ثناؤه ، ولا يكون لأحد من خلقه .

ثم يقول - وفي كتاب الله تعالى دلالة عليه قال تعالى : « ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها » فآخبر الله أن نسخ القرآن وتأخير إنزاله لا يكون إلا بقرآن مثله قال تعالى « وإذا بدلنا آية مكان آية والله أعلم بما ينزل » .

ومذهب الجمهور أنه لا مانع عقلا أن ينسخ القرآن بالسنة . بل قالوا أنه قد وقع . فنسخت آية الوصية للوالدين والأقربين بقوله صلى الله عليه وسلم « لا وصية لوارث » ولكن هذا لا ينهض دليلا على الشافعي . لأن قوله صلى الله عليه وسلم « لا وصية لوارث لم » يكن هو الناسخ لما ورد في آية الوصية ، بل الناسخ آية الموارث ، بشهد لذلك قوله عليه السلام بعد نزول آية

المواريث : « إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصيه لو ارث » ثم إن الحديث على فرض كونه ناسخا خبر واحد . والجمهور لا يرون نسخ القرآن به اللهم إلا إذا ادعت الشهرة فهي بمنزلة التواتر عند الحنفية .

أما نسخ السنة :

فيصح أن تنسخ بعضها متى تساوت في الثبوت والدلالة : فإذا كانت متواترة فلا تنسخ إلا بمثلها أو بمشهوره عند الحنفية . أما إذا كانت من أخبار الآحاد فيجوز نسخها بالسنة المتواترة وبالمشهوره لأنها أقوى من الآحادية . ويجوز أن تنسخ بأحادية مساوية لها .

ويجوز نسخ السنة بالقرآن وإن كانت السنة مشهورة أو متواترة على الراجح لأن السنة وحى من الله تعالى : والقرآن وحى أيضا ، ولأمانع من نسخ الوحي بوحى مثله متى تساويا في الدلالة ، كما أن نسخ السنة بالقرآن ثبت ووقع ، فمن ذلك : الأكل والشرب والاستمتاع بالنساء في ليالي رمضان كان أول الإسلام محظرا على الصائم بعد صلاة العشاء . وبعد نومه مطلقا ولو لفترة قصيرة بعد المغرب . فكان الرجل إذا أمسى حل له الأكل والشرب والاستمتاع بزوجه إلى أن يصلي العشاء ، أو ينام . فإذا صلى العشاء أو نام ولم يكن قد أكل فإنه يحرم عليه أن يأكل أو أن يشرب أو أن يقرب زوجته إلى ما بعد غروب شمس اليوم التالي ، عرف هذا الحكم من طريق السنة النبوية .

ثم إن عمر رضي الله عنه خالط زوجته بعد صلاة العشاء فأتى النبي ﷺ وأخبره بما حدث ، فقال له الرسول : « وما كنت جدبرا بذلك يا عمر » ثم قام رجل فأتى الرسول بما كان منهم وما صنعوا بعد صلاة العشاء . فنزل قوله تعالى : « أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم هن لباس لكم وأنتم لباس

لهن ، علم الله أنكم كنتم تختانون أنفسكم فتأب عليكم وعفا عنكم فالآن باشروهن
وابتغوا ما كتب الله لكم ، وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض
من الخيط الأسود من الفجر ثم أتموا الصيام إلى الليل » (الآية ١٨٧ / سورة
البقرة) فتسخت هذه الآية ما كان محظورا عليهم بالسنة .

النسخ بالإجماع :

قال الجمهور إن الكتاب والسنة لا ينسخان بالإجماع ، لأن النص إن كان
قطعيا فمن المحال أن يعقد الإجماع على خلافه ، فإذا أجمعوا فلا بد أن يكون
هذا الإجماع مستندا إلى دلائل استند إليه المجمعون ، وفي تلك الحالة يكون النسخ
بالنص الذي هو المستند لا بالإجماع .

أما دعوى كون الإجماع نسخا نصوفا قرآنية كإجماعهم على إسقاط سهم
المؤلفة قلوبهم مع وجود نص في كتاب الله على استحقاقهم ، فمعارضة بأن الإجماع
على إسقاط سهمهم لم يتحقق من جميع المجتهدين ، بل كن من بينهم مخالف ،
فلم تصح الدعوى .

وكذلك لا ينسخ الإجماع بالإجماع . لأن الإجماع المنسوخ متى ثبت
وجب العمل به ولا يصح مخالفته ، فإذا انعقد إجماع آخر بعده يخالفه لم يصح
اعتباره ، ولا يعتد به ، ولا يعمل بمقتضاه . بهذا قال أكثر الأصوليين .

ويظهر أنهم قالوا بذلك على إطلاقه . ومن غير تفرقة بين إجماع وإجماع
وسندهم في ذلك أن الإجماع الأول إن كان قطعيا لزم خطأ الإجماع الثاني
لمخالفته دليلا قطعيا ، وخطأ الإجماع محال ، فما أدى إلى المحال محال ، وإن كان
الإجماع الأول ظاهريا فالإجماع الثاني إذا جاء على خلافه فقد أظهر أن الأول ليس دليلا
فلا يبنى عليه حكم شرعي ، فلا يتحقق نسخ . وحينذاك يكون قد وجد في

المسألة دليلان أحدهما ظني هو (الإجماع الأول) وثانيها قطعي هو (الإجماع الثاني) وفي مثل ذلك لا يتحقق تعارض فلا محل للنسخ .

والأخرى أن يقال : إن كان مستند الإجماع كتاباً أو سنة أو قياساً فلا ينسخ ؛ وإن كان مستنده مصالحة مرسلة فيجوز نسخه بالإجماع لللاحق إذا تبدلت وجوه المصلحة التي بنى عليها الإجماع ، لأن حجية مثل هذا الإجماع قائمة على المصلحة المجمع على الحكم من أجلها فإذا تغيرت هذه المصلحة لم يبق وجه لبقاء حجية ذلك الإجماع . فتجاوز مخالفته بإجماع آخر ، وتشريع حكم يحقق مصلحة غير التي كانت .

النسخ بالقياس :

إذا ثبت حكم بنص أو إجماع فلا ينسخ بقياس لأن النسخ لا بد أن يكون مساوياً أو أقوى من المنسوخ والقياس ليس كذلك . وإذا ثبت حكم بقياس فإن ذلك الحكم لا يرد عليه نسخ اصطلاحاً ، لأنه إذا فرض نسخه فالنسخ إما كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس . فإن كان في المسألة نص من كتاب أو سنة فذلك يدل على أن القياس على خلافه يكون خطأ ، لأنه لا قياس مع النص - وإن ظهر أن الحكم الثابت بالقياس قد أجمع على خلافه فكذلك يظهر بهذا الإجماع خطأ القياس ، لأن الإجماع لا بد له مستند . وهو أقوى من القياس ، أما إن وجد قياس آخر يخالف القياس الأول . فالقياس الثاني لا ينسخ الأول ، لأن القياس لا يعرف إلا بالرأى والاجتهاد ، وبعد معرفته لا يكون حجة إلا بالنسبة إلى المجتهد القائل الذي توصل إلى الحكم باجتهاده . أما غيره من المجتهدين فلا يكون القياس حجة عليه ولا يلزمه العمل به .

وعلى هذا : إذا وجد في المسألة قياسان . فإن كانا صادرين من مجتهد واحد : فالقياس الثاني يكون معارضا للأول ، ولا يصح أن يكون ناسخا له ، لأن كلا منهما صادر عن رأي واجتهاد ، والرأي لا مجال له في نسخ الأحكام . وفي تلك الحال يجب على المجتهد الذي أصدر القياسين النظر والتأمل لترجيح أحدهما على الآخر ، فإذا ظهر له رجحان أحدهما عمل به ، وإن لم يظهر له رجحان أحدهما عمل بما تطنن إليه نفسه منهما . كما يتضح ذلك في مسائل الاستحسان حينما يجتمع في الحادثة الواحدة قياسان متعارضان أحدهما ظاهر العلة ، والثاني خفي العلة فإن أحد القياسين لا يعتبر ناسخا للآخر ، إنما يعمل المجتهد بالراجح منهما وهو القياس الخفي العلة الذي هو المستحسن وقد سبق ذكر ذلك في الاستحسان .

أما إذا كان القياسان المختلفان قد صدرتا من مجتهدين فلا تعارض بينهما ، ولا يكون أحدهما ناسخا للآخر ، لأن حجية كل واحد منهما تابعة بالنسبة إلى من أصدره ، وليس بملزم لغيره من المجتهدين .

الفصل الثاني

تعارض الأدلة

التعارض في اللغة التمانع والتقابل ، يقال سرت فعرض لي في الطريق عارض من جبل ونحوه أي منعى مانع من المضي فالكلام المتعارض يقف بعضه في عرض بعض أي ناحيته وجهته فيمنعه من النفوذ . ويقال عارضت الشيء بالتشيء إذا قابلته به .

والتعارض في اصطلاح أهل الأصول : كون الدليلين بحيث يقتضى أحدهما نبوت أمر والآخر انتفائه في محل واحد في زمان واحد بشرط تساويهما في القوة أو زيادة أحدهما بوصف هو تابع (١) .

ومثاله قوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا » فإنه دل على أن عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشر . مع قوله تعالى « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم مناعا إلى الحول غير إخراج » فإنه قد دل على أن عدة المتوفى عنها زوجها سنة لا تخرج فيها . فكان بين الآيتين التعارض لانهما دليلان يقتضى كل منهما في حادثة واحدة حكما يخالف حكم الآخر ، فهما متقابلان ومتعارضان .

وما نجد معرفته أن تعارض الدليلين إنما هو صوري وظاهري لا حقيقي ، لأن التعارض الحقيقي ، لا يقع بين النصوص الشرعية . فليس في واقع أمره حاصل ولا واقعا . والسبب في ذلك أن المشرع هو الله سبحانه ، وبصحة أن يتناقض فيما شرعه من أحكام . ومن هنا يكون التعارض بين أى دليلين بحسب الظاهر وبالنسبة لإدراكنا وفهمنا ، وبالنظر لجهلنا بالناسخ والمنسوخ الناشئ عن الجهل بتاريخ الدليل المتقدم من المتأخر .

المبحث الأول

شروط التعارض

١ - أن يتساوى الدليلان المتعارضان حتى يتحقق التقابل والتدافع .

(١) هذا تعريف سعد الدين التفتازاني في التلويح - ٢ ص ١٠٢

فلا تعارض بين دليل قوى ودليل ضعيف : ومع تفاوت الدليلين قوة وضعفا يترجح القوي .

٢ - أن يتضاد الحكمان اللذان ثبتا بالدليلين . كأن يثبت أحدهما حلا والآخر حرمة ، أما إذا اتفقا فلا تعارض . ويكون كل منهما مؤكدا ومؤبدا للآخر .

٣ - أن يتحد محل الدليلين المتعارضين مع التضاد السابق بأن يثبت أحدهما حل شيء ويثبت الآخر تحريم ذلك الشيء . أما إذا كان التضاد واردا على محلين فلا يتحقق التعارض كما في اجتماع الحل والحرمة في الزوجة وأما .

٤ - أن يتحد زمان ورود الدليلين مع اتحاد المحل والتضاد ، فإذا وردا في زمانين فلا تعارض كتحریم الخمر في زمان غير زمان حلها ، لأن الثاني سابق والآخر لاحق .

٥ - ألا يكون أحد الدليلين أولى من الآخر بحسب ذاته أو بحسب صفة من صفاته .

لِلْبَحْثِ الثَّانِي

حكم التعارض

إذا وجد تعارض بين نصين شرعيين فعلى المجتهد أن يبحث عن مخلص ليرفع هذا التعارض ، وقد وجدنا الأصوليين ينتهجون مناهج مختلفة لدفع هذا التعارض . ونختار من بينهما طريقة الحنفية وهي :

١ - البحث عن تاريخ ورود الدليلين المتعارضين : فإذا عرف أن أحدهما سابق على الآخر ، يحكم بنسخ المتأخر منهما المتقدم متى كانا متساويين

في القوة لكي يتحقق شرط للنسخ . فإذا كانا آيتين ، أو آية وسنة متواترة أو مشهورة ، أو كانا خبرين من الآحاد نسخ المتأخر منها المتقدم .

٢ - إذا لم يعلم المجتهد تاريخ ورود النصين المتعارضين فعليه أن يلجأ إلى ترجيح أحدهما على الآخر بطريق من طرق الترجيح المقررة . فيرجح المحكم على المفسر ، والمفسر على النص أو الظاهر ، وترجح دلالة العبارة على الإشارة وترجع الإشارة على دلالة النص . ويرجع النص الدال على التحريم على النص الدال على الإباحة ، فإذا اهتدى إلى ترجيح أحدهما عمل بالراجح وترك الدليل المرجوح .

٣ - إذا لم يكن مرجح لأحد النصين على الآخر فعلى المجتهد أن يلجأ إلى التوفيق بين الدليلين ، وبجمع بينهما بطريق من طرق الجمع الآتية فيما بعد .

٤ - إذا لم يمكن الجمع والتوفيق فإنه يسقط العمل بالدليلين ، وعلى المجتهد أن يعدل عن الاستدلال بهما إلى غيرهما ممن هو دونها مرتبة ، فإذا كان التعارض بين آيتين عدل عن الاستدلال بهما إلى الاستدلال بالسنة ، وإن كان التعارض بين سنتين عدل إلى الاستدلال بقول الصحابي عند من يقول بالاحتجاج به أو إلى القياس عندما لا يرى الاحتجاج بقول الصحابي .

٥ - إذا لم يجد المجتهد دليلاً أقل مرتبة من الدليلين المتعارضين فعليه أن يقرر ما هو الأصل في المسألة .

هذه هي مناهج دفع المعارض عند الحنفية وتتناول كل مسلك بالتفصيل والبيان

المسلك الأول : النسخ :

أي نسخ الدليل المتقدم بالدليل المتأخر ، وإنما يكون ذلك عندما يتساوى الدليلان قوة ، ويعرف السابق من اللاحق ، ويقف المجتهد على تاريخ ورود

كل منها . وقد وضح ذلك في مثل قوله تعالى « والمدين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً » وقوله تعالى « وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن » .

فقد تعارضت الآياتان مع تساويها قوة . وعلم أن الآية الأولى نزلت قبل الآية الثانية كما يشير إلى ذلك قول عبد الله بن مسعود . فتكون الثانية ناسخة للأولى فيما تعارضتا فيه . وهي عدة الحامل المتوفى عنها زوجها .

بيان ذلك أن الآية الأولى اقتضت بعمومها أن كل امرأة توفى عنها زوجها تعتد عدة وفاة هي أربعة أشهر وعشرة أيام سواء كانت حاملاً أو غير حامل ، وأما الآية الثانية فقد اقتضت بعمومها أيضاً أن كل امرأة حامل تعتد بوضع الحمل سواء كانت مطلقة أو متوفى عنها زوجها فتعاضتا في الحامل المتوفى عنها زوجها . وحيث علم أن آية الاعتداد بوضع الحمل نزلت بعد الآية الأخرى تكون ناسخة لها وتكون عدة الحامل المتوفى عنها زوجها وضع الحمل طال مدة الوضع أو قصرت .

المسلك الثاني : الترجيح

وهو ترجيح أحد الدليان على الآخر بأحد وجوه الترجيح السابقة : فمثلاً قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى » (البقرة / ١٨٧) الدال بعبارة على وجوب القصاص على كل قاتل سواء كان القتل عمداً أو خطأ ، يرجح على قوله تعالى « ومن يقتل مؤمناً معتمداً فجزأؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيماً » (النساء / ٦٣) الدال بإشارته على أن القاتل للعائد لا يقتص منه لأن الاقتصار في مقام البيان يفيد الحصر . والآية الأولى استفيد منها الحكم بطريق العبارة . ودلالة العبارة مقدمة على الإشارة .

ومن المرجحات أيضاً أن التحريم مقدم على الإباحة . والمثبت مقدم على النافي . مثال الأول أن قوله ﷺ « استنزها من البول فإن عامة عذاب القبر منه » المفيد تحريم البول ، مرجح على أمره ﷺ العرفيين بشرب ابوالإبل . المفيد إباحة البول . ومثال الثاني : ما ورد في عتق بريرة ما يفيد أن زوجها حين أعتقها كان عبداً وأن الرسول خيرا بين أن تمكث وهي حرة زوجة للعبد وبين أن تنارقه . وما ورد أن زوجها أعتقها وكان حراً . فإحدى الروايتين تثبت عبوديته ، والأخرى تثبت حرته . ولكن كونه عبداً كان ثابتاً بالأصل لأنها تزوجته وهو عبد بدون خلاف ، فكان الإخبار بحرته أمراً نافياً للأصل . فيقدم المثبت وهو كونه عبداً على النافي . ولهذا قال الحنفية إن الأمة إذا زوجت ثم عتقت ثبت لها الخيار سواء كان زوجها حراً أو عبداً .

ومما يرجح به في الحديث . فقه الراوى وضبطه ، وشهرة الراوى بالحفظ والورع وغير ذلك كثير .

المسلك الثالث : الجمع والتوفيق :

ويكون ذلك بين الدليلين اللذين لا يوجد مرجح يرجح أحدهما على الآخر فيجمع بينهما . وهو مما يختلف باختلاف النصين المتعارضين .

فإذا كان النصان عامين : فيجمع بينهما بحمل أحدهما على نوع من أنواع العام ، وحمل الآخر على نوع مخالف للنوع الأول . ومثاله . قوله صلى الله عليه وسلم : « ألا أنبئكم بخير الشهود ؟ قالوا : بلى يا رسول الله . قال . أن يشهد الرجل قبل أن يستشهد » فإنه يفيد قبول شهادة من شهد قبل أن تطلب منه الشهادة ، لا فرق بين أن يكون المشهود عليه حقا من حقوق الله ، أو من حقوق العباد . وقوله صلى الله عليه وسلم « إن خيركم قرني ، ثم الذين يلونهم ثم الذين

يلونهم ثم يكون قوم يشهدون ولا يستشهدون » فإنه يدل على أن من شهد قبل أن تطالب منه الشهادة تكون شهادته مردودة . لافرق بين أن يكون المشهود عليه حقاً من حقوق الله تعالى أو حقاً من حقوق العباد .

فقد تعارض الحديثان لأن الأول يفيد شهادة من لا يطلب منه الشهادة والثاني يدل على جواز الشهادة في كذلك ، وقد أمكن الجمع بينهما بحمل الأول على حقوق الله . وحمل الثاني على حقوق العباد .

وإن كان الدليلان خاصين بجمع بينهما بحمل أحدهما على حال ، وحمل الثاني على حال أخرى فإذا قال شخص لآخر أعط محمدأ . وقال له مرة أخرى لا تعط محمدأ جمع بينهما بحمل الأمر الثاني على حال العوجاج ، وحمل الأول على حال الاستقامة .

وإن كان أحد الدليلين عاماً والآخر خاصاً . يجمع بينهما بحمل الخاص على المحل الذي ورد فيه خاصة . وحمل العام على ما عدا الخاص .

وإن كان أحدهما مطلقاً والآخر مقيداً : جمع بينهما بحمل المطلق على المقيد كما في قوله تعالى « حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكيتم وما ذبح على النصب وأن تستقسموا بالأزلام ذلكم فسق » فقد أفاد تحريم المذكورات في الآية وحرمة الدم مطلقاً سواء كان مسفوحاً أو غير مسفوح سال عن مكانه أو لم يسأل عن مكانه .

وقوله تعالى « قل لا أجد فيما أوحى إلي محرماً على طاعم بطعمه إلا أن ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقاً أهل لغير الله به » أفاد حرمة الدم المسفوح لا غير ، وهو الذي سال عن مكانه ، وخرج من الذبيحة بعد الذبح ، أما ما بقي في العروق وبين ثنايا اللحم فإنه يكون غير محرم .

فهانان الآيتان مع إطلاق الأولى وتقييد الثانية تعارضتا في الدم غير المسفوح، الأولى تحرمه والثانية تحله . ويمكن أن يجمع بينهما بحمل المطاق على المقيد . فلا يحرم إلا الدم المسفوح .

ومن وجوه الجمع . أن يجمع باختلاف الحكم :

ومثاله قوله تعالى « لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ، ولكن يؤخذكم بما عقدتم به الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين الآية » وقوله تعالى « لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤخذكم بما كسبت قلوبكم » فقد تعارضت الآيتان لأن الآية الأولى أفادت أن لا مؤخذه إلا في اليمين المعقودة وتقضى أن اليمين الغموس لا مؤخذه فيها - أما الآية الثانية فتفيد أن المؤاخذه إنما تكون في كل يمين مكسوبة بالقلب مقصودة للحالف ، سواء كانت منهقدة أو غير معقودة . ومقتضاها أن اليمين الغموس فيها مؤاخذه لأنها مكسوبة ، فتعارضتا في الغموس ويمكن الجمع بينهما بحمل المؤاخذه في الآية الأولى على المؤاخذه الدنيوية ، بدلالة ذكر الكفارة التي تؤدي في الدنيا - وحمل المؤاخذه في الآية الثانية على المؤاخذه في الآخرة وبهذا ينحل التعارض وتكون الغموس بمقتضى الآية الثانية فيها مؤاخذه أخروية ، وبمقتضى الآية الأولى لا مؤاخذه فيها دنيوية فلا تجب فيها كفارة .

ومن وجوه الجمع أن يجمع باختلاف الحال :

كما في قوله تعالى « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين المعروف حقاً على المتقين » فقد دلت الآية على أن الوصية للوالدين والأقربين واجبه على من شرف على الوفاة ، ودل قوله تعالى « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » الآية . إلى قوله « من بعد وصية يوصي بها أو دين » على مقدار نصيب كل من الوالدين والأولاد

والأقربين في التركة وأن ذلك التوزيع والتقسيم وصية من الله لا وصية من المورث ، فتعارضت الآيتان .

وقد أمكن الجمع بينهما بحمل الآية الأولى على ما إذا كان الوالدان أو الأقربون محرومين من الميراث لوجود مانع بها من رقي أو اختلاف دين ، وبحمل الآية الثانية على ما إذا كانوا وارثين .

الجمع بين النصين بالتخصيص :

من طرق الجمع أن تخصص إحدى الآيتين المتعارضتين بالأخرى ، ويقصر العموم في إحداها على بعض الأفراد وذلك كما في قوله تعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا الآية » ، فإنها تفيد بعمومها أن من يرمى زوجته أو أجنبية محسنة غنيمة بالزنا يقام عليه حد القذف ، وأفاد قوله تعالى « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين ، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، ويدرونها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين ، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين » أن من يرمى زوجته بالزنا لا يقام عليه الحد إنما يجري بينها اللعان .

وقد أمكن الجمع بينهما بتخصيص العموم في الآية الأولى . بما ورد في الآية الثانية . فيكون الجلد عقوبة من يرمى غير زوجته . واللعان يكون ممن يرمى زوجته .

المسلك الرابع : إسقاط الدليلين المتعارضين .

ذلك أنه إذا لم يمكن الجمع بين الدليلين المتعارضين فإنه يسقط العمل بهما ، ويرجع إلى ما دونها مرتبة . فإذا كان التعارض بين آيتين عدل عن الاستدلال بها إلى السنة إن وجدت ، كما في قوله تعالى « وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا

لعلكم ترحمون » وقوله تعالى: « فاقروهوا ما تيسر من القرآن، فإن الآية الاولى
أفادت سقوط القراءة عن المقتدى في الصلاة والآية الثانية أفادت وجوبها على كل
مصل سواء كان إماما أو مقتديا أو منفردا كما يفيد ذلك العدوم. فتعارضت
في حق المقتدى ولا مرجح فيترك الاستدلال بها ويسقط العمل بمقتضاها لعدم
إمكان الجمع، ونرجع إلى السنة لتعرف حكم المسألة فيها. وقد وجد فيها -
ما يؤيد سقوط القراءة عن المقتدى في الصلاة وهو قوله صلى الله عليه وسلم
« من كان له إمام فقرأه الإمام له قراءة » .

فإن كان التعارض بين سنتين ولم يعرف تاريخ ورودها ولا مرجح،
ولم يمكن الجمع بينها فإنه يصار إلى قول الصحابي عند من يقول بأنه حجة -
أو إلى القياس عند من يرى عدم حجيته فإن لم يكن في المسألة قول صحابي
يصان إلى القياس .

كما في التعارض الحاصل بين ما روى عن النبي ﷺ صلى صلاة الكسوف
ركعتين كل ركعة بركوع وسجدين » وما روى أنه عليه السلام صلى صلاة
الكسوف ركعتين بأربع ركوعات وأربع سجعات . فقد تعارضت الروايتان
في عدد الركوع والسجود في صلاة الكسوف ولا مرجح، ولا يمكن الجمع
فيترك العمل بها ويؤخذ بالقياس . وهو قياس صلاة الكسوف على الصلاة
المفروضة .

المسلك الخامس : تقرير الاصول :

وذلك أنه حين عدم إمكان الترجيح أو الجمع وعدم وجود دليل أدنى من
الدليلين المتعارضين فإنه يصار إلى ما هو الأصل المقرر في ذلك الشيء الذي
ورد الدليلان وتعارض حكمها فيه . ومعنى هذا أن نبقى ما كان على ما
كان . ونفرض أنه لم يرد دليل في المسألة يبدل على أي حكم فيها .

كفاي الخلفي المشكل فإنه إذا لم يوجد في حقه ما يرجح جانب الذكورة على جانب الأنوثة ، وأشكل أمره تتعارض الجهتين فيه . فلهذا يجب تقرير الأصل في حقه ونعمل بما هو الاحتياط في جانبه وذلك بأن يجعل الخلفي من الذكور في بعض الأحكام ، ويجعل من الإناث في البعض الآخر حسبما يدل عليه الحال في كل حكم .

تعارض القياسين .

حين يتعارض القياسان فإن على المجتهد النظر في ترجيح أحدهما على الآخر فإن ظهر له رجحان أحدهما رجحه . فيقدم القياس المنصوص على علقته على القياس المستنبط علقته بالمناسبة أو غيرها . فإن لم يظهر للمجتهد رجحان لأحد القياسين على الآخر تركها، وعمد إلى قياس آخر تطمئن له نفسه كما قدمنا قريبا في النسخ والترجيح بين الأقيسة . تنبيه : من الواجب على المجتهد ألا يخرج عن دائرة القواعد الكلية ومبادئ الشريعة الإسلامية العامة . وأن يراعى روح التشريع في حال الجمع أو الترجيح بين الأدلة المتعارضة ، كما أن من الواجب عليه أن تكون موازنته بين الأدلة قائمة على مقاصد الشرع العامة .

الفصل الثالث

الاجتهاد

الاجتهاد في اللغة بذل المجهود للوصول إلى حقيقة أمر من الأمور التي تحتاج إلى جهد ومشقة ، وهو مأخوذ من الجهد وهو المشقة والطاقة . فلذا لا يقال

اجتهد فلان في حمل قلم ولكن يقال اجتهد في حمل حجر كبير .

وفي اصطلاح الأصوليين : بذل الفقيه وسعه في استنباط حكم شرعى عملى من دليله التفصيلى الشرعى . على وجه يحس من نفسه العجز عن المزيد . ومن هذا التعريف يتضح .

١ - أن الفقيه هو الذى يمكنه أن يستنبط الأحكام العملية من الأدلة الشرعية . فالذى يعرف الأحكام الشرعية ولكنه يعجز عن استنباطها من مصادرها لا يسمى مجتهدا ولا فقيها ولو كان يحفظ الكثير من الفروع الفقهية . وقال المتأخرون من الفقهاء إن الفقيه يطلق على المجتهد وعلى كل من يحفظ المسائل الفقهية في مذهب من المذاهب ، ويعلم عامها من خاصها ، ومطالعها من مقبدها ، ومشكلها من مجملها .

٢ - أن الاجتهاد الأصولى لا يكون إلا باستنباط الأحكام الشرعية . أما الأحكام العقلية أو الحسية أو العرفية فاستنباطها لا يعد اجتهادا . وأيضا استنباط النحوى الذى لا فقه عنده لحكم شرعى من دلائل تفصيلية لا يسمى اجتهادا في الاصلاح .

المبحث الأول

محل الاجتهاد

يكون الاجتهاد في مجال معين وفي دائرة خاصة هي :

١ - الحوادث والوقائع التي لم يرد فيها نص ولا إجماع ومجال الاجتهاد فيها هو البحث عن معرفة أحكامها بطريق القياس أو المصالح المرسلة أو العرف أو الاستصحاب أو غيره .

ولما كانت حجية هذه الأدلة في استنباط الأحكام ليست محل اتفاق بين الفقهاء فكان منهم من يرى حجيتها ، ومنهم من لا يوجب بها ، ومنهم من يوجب بعضها كالظاهرية فانهم يعترفون بحجية الاستصحاب وينكرون حجية الاستحسان والقياس والمصالح المرسلة ، ولا يجيزون إثبات الحكم بواحد منها كان ذلك من أسباب وقوع الخلاف بين المجتهدين .

ومن هذا النوع استخلاف الخليفة بعد وفاة الرسول عليه السلام ، فإنه لم يرد نص في شأن هذه الواقعة ، وحين واجه المسلمون هذا الأمر تحيروا فاجتهدوا واستقر رأيهم على أن يكون الخليفة أبا بكر الصديق . فقد قاسوا مسألة الخلافة على أمر الرسول له بالإمامة بدلا عنه في الصلاة حين اشتد عليه المرض فقال : مروا أبا بكر فليصل بالناس . لهذا قالوا : رضيته رسول الله لأمر ديننا أفلا نرضاه لأمر دينا .

وكذلك مسألة جمع الصحف التي كتب فيها القرآن على عهد الرسول في مصحف واحد ، فإنها لم يرد في شأنها نص . إلا أنه لما خاف الصحابة من ضياع القرآن بسبب موت كثير من القراء اجتهدوا فتوصلوا إلى أن جمعه فيه مصلحة عظيمة وخير عميم بشير إلى ذلك مقالة عمر لأبي بكر ، « والله إنه خير » .

٢ - الوقائع التي ورد بحكمها نص في الكتاب أو السنة قطعي الثبوت لكنه ظني الدلالة فتكون مجالاً للاجتهاد ببذل المجتهد وسعه للوصول إلى المراد من المعنيين الذين يحتملها النص فقد يكون الدليل القرآني عاماً وقد يكون مطلقاً وقد يكون أمراً ، أو نهياً . كما قد يدل النص على حكم بمبارته أو إشارته أو اقتضائه . والوقوف على الحكم عند هذه الأحوال كلها يحتاج إلى بحث ونظر من المجتهد : هل العام باق على عمومه . وهل المطلق باق على إطلاقه أم هناك تخصيص للعام ، وتقييد المطلق ، وهل الأمر أريد به الوجوب أو مصروف عنه بقربته وهل النهي أريد به التحريم أو مصروف عنه ، كل هذه الأمور مما تختلف فيها أظار العلماء . وقد كانت من أسباب الخلاف بين المجتهدين .

ومن أمثلة ذلك قوله تعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » فإن لنظ القروء في النص القرآني القطعي الثبوت ظني الدلالة لأنه محتمل لأن يكون المراد به الحيض ، كما يحتمل أن يكون المراد به الطهر ، ودلالة اللفظ على أحدهما دلالة ظنية . فلذا ساء المجتهد أن يجتهد فيبذل جهده وسعه للوصول إلى المراد فاجتهد الحنفية فتوصلوا إلى أن المراد به الحيض فحكموا بأن عدة المطلقة أن تحيض ثلاث حيض واجتهد الشافعية فأوصلهم اجتهادهم إلى أن المراد بالقروء الطهر فحكموا بأن عدة المطلقة أن تطهر من حيضها ثلاث مرات .

٣ - الوقائع التي ورد بحكمها نص ظني الثبوت ، إلا أنه قطعي الدلالة ويكون مجال الاجتهاد فيه : هو البحث في طريق وصول الدليل إلى بنا ودرجة سنده ومبلغ روايته من العدالة والضبط والثقة والصدق فتلك أمور تختلف فيها أظار المجتهدين ، ولا تنفق فيها تقديراتهم وموازينهم فقد يبحث بعض المجتهدين في دليل ثم لا يطمئن إلى ثبوته فلا يعمل به ، ويكون من نتائج ذلك اختلافهم

في الحكم ، فالمجتهد إذا وصل بحجته في مثل هذا النوع من الأدلة إلى ثبوته وصحته عمل بما أفاده وأثبتته الدليل من الأحكام . وإن لم يصل إلى صحة الدليل ولا إلى ثبوته لم يعمل به ويتركه .

ومن أمثلة ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « في خمس من الإبل شاة » فإنه نص قطعي الدلالة لأنه لفظ خاص ، ظني الثبوت لأنه لم يصلنا متواتراً فكان محلاً للاجتهاد من جهة الظنية في الثبوت .

٤ - الوقائع التي ورد بحكمها دليل ظني الثبوت والدلالة ، فهذه الوقائع بسوغ الاجتهاد فيها ، فينظر المجتهد أولاً في سند الحديث . ومنزلة روايته ، فإذا هو اطمأن إلى شيء في ذلك انتقل باجتهاده إلى المعنى المراد من بين المعاني التي يحتملها الدليل . فإذا توصل إلى شيء حكم به ، فمثلاً قوله صلى الله عليه وسلم « لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب » حديث ظني الثبوت لأنه لم ينقل متواتراً إلينا ، ظني الدلالة لأنه يحتمل أن يكون النفي ، فيه لنفي الصحة أو لنفي الكمال وقد اجتهد الحنفية فتوصلوا إلى أن المراد نفي الكمال فحكموا بصحة صلاة من ترك قراءة الفاتحة في صلاته ، واجتهد الشافعية فتوصلوا إلى أن المراد نفي الصحة فحكموا ببطلان الصلاة إن لم يقرأ المصلي فاتحة الكتاب . وإنما يصل المجتهد إلى المراد في مثل ذلك بواسطة تطبيق القواعد اللغوية ، والمقاصد الشرعية العامة ، ونصوص الشرع التي تثبت الأحكام ، وبهذا يصل المجتهد إلى أن النص يطبق في هذه الواقعة أو لا يطبق .

وقد أخذ القانون الوضعي بما هو مقرر في الشريعة الإسلامية وهو أن لا اجتهاد مع وجود النص الصريح فقد جاء في كتاب أصول القوانين الأصل أنه مادام القانون صريحاً فلا يجوز تأويله وتغيير نصوصه بناء على أن روح

القانون لا تدعو لذلك التغيير حتى ولو كان رأى القاضى الشخصى أن النص غير عادل ، لأن مرجع ذلك إلى المشرع نفسه ، ومأمورية القاضى قاصرة على الحكم بمقتضى القانون ، لا الحكم على القانون .

وكذلك جاء فى لائحة ترتيب المحاكم الوطنية : أنه إن لم يوجد نص صريح بالقانون يحكم بمقتضى قواعد العدل .

المبحث الثانى

مالا يكون محلا للاجتهاد

١ - ما ورد فيه نص قطعى الثبوت قطعى الدلالة ، لأن الواجب هو تنفيذ ما دل عليه النص ، ومتى كان النص قطعى الثبوت خرج عن دائرة بحث طريق الوصول ، ومتى كان قطعى الدلالة كانت استفادة الحكم منه تامة لا يختلف فيها فلا تكون محلا للنظر :

ولهذا لم يجز الاجتهاد فى حكم القاذف الذى يقذف غير زوجته ، الذى دل عليه قوله تعالى « والذين يرمون المحسنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ، فاجلدوهم ثمانين جلدة » لأنه قطعى الثبوت من جهة أنه نص قرآنى ثبت بالتواتر المقيّد للقطع . كما هو قطعى الدلالة لأن لفظ ثمانين من الألفاظ الخاصة التى لا تحتمل غير معناها على سبيل القطع .

٢ - الأحكام المفسرة التى تدل على المراد منها دلالة واضحة ، ولا تحتمل تأويلا فهى ليست محالا للاجتهاد فى الإجمال الوارد فيها قبل التفسير كإفى الصلاة والزكاة والحج بعد بيانها من الرسول عليه السلام . وإيضاح عدد الركعات

لكل صلاة وشروطها وأركانها ومقادير الزكاة في كل نوع، ومتناسك الحج
وبيان ذلك كله بفعله وقوله .

وأبضا السنة المتواترة المنسمة لا مجال الاجتهاد فيها القطعية ثبوتها بالتواتر
وقطعية دلالتها ، لأن المنسمة واضحة في معناه ولا يقبل الاحتمال في دلالة

٣ - العقوبات والكنهات المتدرة ، وماء لم من الدين بالضرورة كوجوب
الإيمان بالله وملائكته ، ووجوب الصلاة والزكاة والصوم ، والحج وتحريم
الزنا والقتل وأكل أموال الناس بالباطل وغيرها .

المبحث الثالث

حجية الاجتهاد

الاجتهاد مصدر من مصادر التشريع ولا مفر من الاجتهاد فيما لانص فيه
لان ذلك هو المجال لاختلاف المجتهدين بسبب اختلاف البيئات أو الأنظار .

وفي هذا قال بعض العلماء : إن الحق عند الله واحد وليس بمتعدد فمن
وصل إليه فهو مصيب، ومن لم يصل إليه فهو مخطئ ، والمخطئ معذور، وكلاهما
مأجور ، ويسمى أصحاب هذا الرأي (المخطئة) وما ذهبوا إليه هو الموافق
لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال (إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله
أجران ، وإن أخطأ فله أجر) وما روى عن أبي بكر رضى الله عنه أنه قال
في السكالة (أقول فيها برأى ، فإن يكن صوابا فمن الله ، وإن يكن
خطأ فمن الشيطان) وما قال عمر للمرأة التي ردت عليه قوله في المهر (أخطأ
عمر وأصاب امرأة) ، وما قاله ابن مسعود بعد أن اجتهد شهراً لمعرفة حكم
الفوضة (أقول فيها برأى ، فإن يكن صوابا فمن الله وإن يكن خطأ فمنى

ومن الشيطان) إلى غير ذلك من الأخبار الدالة على أن الصحابة كانوا يرون أن المجتهد يخطئ ، ويصيب ، وأن المخطئ لا يأثم بخطئه .

وقال بعض العلماء : إن الحق غير متعين ، فكل ما يصل إليه المجتهد باجتهاده فهو حق ، ويسمى أصحاب هذا الرأي (المصوبة) لأنهم يقولون أن كل مجتهد مصيب ، فإن اختلفت الآراء بخير المقلد على هذا الرأي في أن يقلد ما يشاء من المجتهدين كما بخير في العمل بأي الرأيين المتعارضين عند العجز عن ترجيح أحدهما دليلين مع الجهل بتاريخ ، وهذه التوسعة هي الرحمة المقصودة في قول الرسول (اختلاف أمتي رحمة) .

المبحث الرابع

شروط اهلية الاجتهاد

يشترط فيمن يكون أهلا للاجتهاد شروط لابد من تحقيقها فيه :

١ - الإسلام والعدالة وهما شرط لجواز الاعتماد على فتواه ، وشرطيه الإسلام لأن الاجتهاد بذل الوسع في استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية ، ولا يكون ذلك إلا لمن عرف الله تعالى وصفاته ، وعرف رسوله وأنه مبلغ أحكام الله ، وآمن بذلك كله .

٢ - معرفة المجتهد القرآن الكريم بمعانيه لغة وشرعية - أما لغة : فإن يعرف معاني المفردات والمركبات وخواصها في الإفادة إما بسليقة بأن ينشأ في بيئة عربية . فيتذوق لغتهم ، أو بمعرفة العلوم العربية من نحو وصرف ومعاني وبيان بطريق من طرق التعليم والممارسة . وكثرة الاطلاع .

وإما شريعة : فبأن يعرف المعاني والعلل المؤثرة في الأحكام . ووجهه الدلالات للألفاظ وأحكامها فيعرف دلالة العبارة والإشارة والنص والاقتضاء ويعرف أقسام اللفظ عامه وخاصه ومشاركه ، وظاهره ونصه وخفيه ومفسره ومحكمه ومشكله ومجمله ، يعرف كل هذا لكي يتسنى له الرجوع إلى ما يحتاجه عند إرادة التعرف على الحكم .

ولا يشترط لصحة الاجتهاد معرفة جميع القرآن ، وحفظه كله بل يكفي علمه بمواضعها والمتقدم منها في النزول من التأخر ، وأن يحيط بالآيات المتعلقة بالأحكام الشرعية ، التي قال عنها بعضهم إنها خمسمائة آية ، ولم يسلم هذا القول .

٣ - معرفة المجتهد السنة النبوية ومعانيها اللغوية والشرعية التي قد منازكرها في ثانياً - والمراد هنا معرفة طرق وصولها إلينا ، وروايتها من تواتر أو شهرة أو آحاد وحكم كل منها ، ومعرفة حال الرواة من جرح أو تعديل ليعرف الصحيح من وغيره . والمقبول وغير المقبول ، وليس من اللازم أن يكون حافظاً لها عن ظهر قلب بل الشرط أو يكون عنده أصل مصحح لأحاديث الأحكام . ويكفيه أن يعرف موقع كل باب منها ليراجعه عند الحاجة إلى الفتوى ، كما يكفي أيضاً القدر الذي تتعلق به الأحكام .

على أن البحث عن حال الرواة في الأزمنة الأولى كان متيسراً ، أما في زماننا هذا فيكاد يكون متعذراً لطول المدة بيننا وبين الرواة . فالأحرى الاكتفاء بتعديل الأئمة السابقين الموثوق بهم في هذا المصنف كالبخاري ومسلم وغيرهما . وقد عني العلماء بجمع أحاديث الأحكام وترتيبها حسب أبواب الفقه ، وأعمال المكلفين بحيث يتيسر للإنسان أن يرجع إلى ما ورد في السنة الصحيحة من بيع أو طلاق أو زواج أو عقوبة في يسر وسهولة . ومن خير كتب

الحديث الكذب الستة » كذب الصحاح . البخارى ومسلم والنسائى والترمذى وأبو داود وابن ماجه » ومصنف أبى شيبة ، ومعانى الآثار للطحاوى ، ومتقى الأخبار لابن تيمية ، وقد شرحه الشوكانى فى نيل الأوطار - ومن كتب المحدثين كتاب إحياء السنن ، وجامع الآثار مؤلفيهما المحدث الكبير الإمام التهانوى .

٤ - أن يكون المجتهد عالماً بالمواضع التى أجمع عليها العلماء ، وليس الشرط حفظ جميع الإجماعات ، بل يكفى علمه بمسائل الإجماع حتى لا يجتهد فى محل يجمع عليه .

٥ - معرفة وجوه القياس ، وذلك بمعرفة العال والحكم التشريعية التى شرعت الأحكام بناء عليها ، ومعرفة المسالك التى بينها الشارع لمعرفة علل أحكامه . والخبرة بوقائع الناس ومعاملاتهم حتى يعرف ما يتحقق فيه عملة الحكم من الوقائع التى لا نص فيها . والخبرة بمصالح الناس وأعرافهم ، وما يكون ذريعة إلى خير أو شر حتى يستطيع أن يصدر حكمه فى الوقائع التى لا نص فيها بالقياس أو الاستحسان أو المصالح المرسلة .

٦ - العلم باللغة العربية لى يتمكن من تفسير القرآن ، وتفسير السنة النبوية ، فكل منهما نزل بلسان عربى . فعلى المجتهد علمها لىكون استنباطه صحيحاً - وليس المراد أن يكون حافظاً لها كحفظ أئمتها ولا جامعاً لها كجمعهم ، بل يكون فهمه صحيحاً كفهمهم . لىتمكن من الوصول إلى ما يريد ، ويكون عنده ذوق فى فهم الأساليب .

٧ - معرفة النسخ والمنسوخ من الكتاب والسنة ، حتى لا يعمل بالمنسوخ مع وجود النسخ له ، ويستطيع التعرف على ذلك بالرجوع إلى الكتب التى

ألفها العلماء في هذا الموضوع ككتاب ابن الجوزي والحازمي وابن حزم الظاهري ، والشرط أن يعلم في كل واقعة يجتهد في استنباط حكمها من آية قرآنية أو حديث أن تلك الآية و الحديث ليست من جملة مانسخ .

٨ - علمه بعلم أصول الفقه ، لأنه أساس اجتهاده ، وعماد استنباطه . إذ لا يستطيع الفقيه التوصل إلى الحكم شرعى من دليلة التفصيلي إلا إذا كان محيطاً بقواعد أصول الفقه لأن الأدلة التفصيلية لها كيفيات مختلفة فهمى تارة تكون أمراً وتارة نهياً وقد تكون عامة أو خاصة ولا يعرف موجب تلك الأحوال إلا من علم الأصول .

والشرط في ذلك إدراك الأصول بنفسه كما ، أدركها الائمة الذين نهضوا بالاجتهاد قبل تدوين أصول الفقه ؛ وقد كان الوصول الى مسائل هذا الفن قبل تدوينه عسيراً ، لاحتياج الطالب أن يبذل جهده في تتبع تلك المسائل ، والبحث عنها في الأبواب المختلفة ، أما بعد التدوين فقد صار الأمر سهلاً ميسراً - على أنه لا يكفي طالب الاجتهاد أن يعرف مسائل الأصول التي قررها غيره من المجتهدين ، والتي دونت في كتب الأصول . بل الشرط لكي يتأن درجة الاجتهاد أن ينظر إلى الأصول نظرة الباحث المستقل ، ويبحث في المسائل بحث الناظر الفاحص المعتمد على نفسه . بحيث لا يعتمد في الاستنباط إلا على الأصول التي قررها هو وأقام الحجة عليها ، والبرهان على صحتها .

فإن هو بنى اجتهاده على أصول وضعها غيره ، وقواعد أخذها من مجتهد آخر فلا يعد مجتهداً ، ويسمى مقلداً ويسميه الأصوليون مجتهداً في المذهب .

٩ - أن يكون المجتهد متمتعاً بفهم صحيح . حتى يستطيع التفرقة بين الآراء الصحيحة والفاسدة ، والمراد بذلك أن يكون عنده معرفة بقواعد المنطق ليتمكن

من تركيب المقدمات واستنباط المطلوب ، والوصول إلى النتائج الصحيحة .
حتى يكون آمنا من الخطأ .

تلك هي شروط الاجتهاد متى تحققت وتوفرت في شخص كان من المجتهدين
لا فرق بين زمان وآخر ، لأن الاجتهاد ليس له زمن معين ولا وقت خاص .

والسبب في أن بعض العلماء قد حكم بإغلاق باب الاجتهاد ، وانتهاء عصره
بانتهاى القرن الثالث . يرجع إلى أن بعض الناس قد ادعوا بلوغهم مرتبة الاجتهاد
مع أنهم ليسوا أهلا لذلك ، فحرصا على سد الطريق على هؤلاء الادعاء
قالوا إن باب الاجتهاد قد أغلق . والمراد أنه أغلق بالنسبة لهم ، لا بالنسبة لمن
يكون أهلا للاجتهاد ، وتوفرت فيه شروطه ، وتهبأت له أسبابه ووسائله .

على أن من يتأمل في الشروط السابقة يحكم بأن من العسير تحقيقها في زماننا
هذا الذى انصرف فيه الناس عن الاشتغال بالعلوم الشرعية التى تربي فيهم ملكة
الاجتهاد ، وحتى من اشتغل بها منهم فقد اكتفى منها بالقليل ، فلم يكن قصده
من تعلمها التعمق فيها والعمل على تعليمها غيره . بل إنه لا يذل فيها جهداً
إلا لتكون وسيلة إلى مغنم دنيوى أو كسب مادى ، .

ثم إن ما سبق هو بالنسبة إلى الاجتهاد المطلق الذى يمكن صاحبه من
الوصول إلى الاحكام الشرعية من مصادرها الشرعية مباشرة بواسطة أصول
وقواعد خاصة به ، يسير عليها فى الاستنباط مثل أبى حنيفة والشافعى وغيرهما
من الأئمة المجتهدين .

أما الاجتهاد فى المذهب : فهو الذى يتمكن فيه المستنبط من معرفة
الاحكام فى الوقائع التى لم يرد فيها نص عن إمام المذهب بطريق يخرج
على النصوص أو القواعد المنقولة عن إمام المذهب .

أما المجتهد في الفتوى : فهو الذي يتمكن فيه من ترجيح قول للإمام المذهب على قول آخر ، والترجيح بين ما قاله الإمام وما قاله تلاميذه أو غيره من الأئمة ، فهذان النوعان لم يخل منهما عصر ، ولا مذهب من المذاهب . وعن طريقهما أمكن ضبط الأحكام الفقهية الكثيرة المنقولة عن أئمة المذاهب الأربعة المعروفة ، وتخرج علة هذه الأحكام حتى يتسنى القياس عليها فيما لم يرد فيه نص منهم ، ومعرفة الأقوال التي يصح الاعتماد عليها والتي لا يصح ثم إن بواسطتها أمكن الوفاء بما يحتاج إليه الناس في العصور المختلفة من أحكام ، لأن أصحاب هذه المذاهب الفقهية لم يتركوا مسألة من المسائل التي يحتاج الناس إليها إلا وتناولوها وبينوا حكمها ، بل إن منهم من فرض المسائل ، وأعطاهما حكمها قبل وقوعها ، حتى إذا وقعت بعد ذلك كانت معروفة الحكم في غير حاجة إلى اجتهاد أو بحث .

المبحث الخامس

حكم الاجتهاد

قد يكون الاجتهاد واجبا وجوبا عينيا ، وقد يكون واجبا وجوبا كفائيا وقد يكون مندوبا .

١ - يجب وجوبا عينيا في حالتين : (أ) من سئل عن حادثة وقعت فعلا ، وتعين المجتهد لبيان حكمها ، وضاق الوقت بحيث يخاف فوتها إن لم يجتهد ويصدر حكمه .

(ب) المجتهد الذي تنزل به الحادثة ، ويريد معرفة حكمها . فإنه يجب عليه أن يجتهد ، ولا يجوز له أن يقلد غيره في حق نفسه ولا في حق غيره .

٢ - ويجب الاجتهاد وجوبا كفاثيا في حالتين : (ا) إذا سئل المجتهد عن حكم حادثة نزلت بفرد من الأفراد ، وهناك غيره من المجتهدين ، ولم يخف فوت الحادثة ، فإذا تركوه كلهم أئتموا جميعا ، وإذا أفتى أحدهم بعد اجتهاده سقط الطلب عن الجميع .

(ب) إذا تردد الحكم بين قاضيين مشتركين في النطق ، فإن الاجتهاد يكون فرضا مشتركا بينهما . فأيهما اجتهد وتفرد بالحكم سقط عن الآخر .

٣ - يكون الاجتهاد مندوبا : في حالتين :

(ا) الاجتهاد في حادثة لم تقع سواء سئل عنها أو لم يسأل .

(ب) إذا استفتى أحد الناس المجتهد في حادثة لم تقع فاجتهد في حكمها .

اما حكمة بالنسبة للمجتهد :

فالمجتهد الذي بلغ مرتبة الاجتهاد ووجب عليه أن يجتهد لنفسه فيما يعرض له من المسائل إذا وصل إلى الحكم المطلوب بغالب ظنه واهتدى إلى حكم الحادثة لزمه العمل بما وصل إليه في اجتهاده ، ولا يجوز له أن يقلد غيره من المجتهدين .

المبحث السادس

نقض الاجتهاد

إذا اجتهد المجتهد في حادثة من الحوادث ليتعرف حكمها ثم غلب على ظنه الحكم وأداه اجتهاده إلى حكم فيها فأصدره وعمل بمقتضاه ثم تبين له خطؤه وجب عليه أن ينقض اجتهاده الأول باجتهاد آخر . ويعمل بمقتضى اجتهاده

الثاني، لأن الحكم الأول صار خطأ في ظنه، والثاني هو الصواب، والعمل بالظن واجب في الأحكام الشرعية. فمثلاً: إذا اجتهد مجتهد فأداه اجتهاده إلى أن الخلع لا يعد طلاقاً، ولا ينقص عدد الطلقات فمقد على امرأة كان قد خالها ثلاثاً. ثم تغير اجتهاده فرأى أن الخلع طلاق. فإنه يلزمه أن يفارق هذه المرأة، ولا يجوز له إمساكها عملاً بمقتضى اجتهاده الثاني.

وإذا اجتهد للافتاء أو القضاء مجتهد ثم تبين له أنه خالف نصاً أو إجماعاً وجب عليه أن يعلم المستفتى، وأن ينقض قضاءه الأول كما فعل عبد الله ابن مسعود فقد أتى رجلاً في الكوفة بحل زوجته التي طلقها قبل الدخول، فتزوجها الرجل. فلما رجع ابن مسعود إلى المدينة وعرف خطأه: عاد إلى الكوفة وطلب الرجل، وفرق بينه وبين زوجته.

فإن عدل عن رأيه الأول إلى رأى رآه أنه أرجح منه:

ففي الافتاء لا يجب عليه إعلام المستفتى بعدوله، فإن علم المستفتى برجوع مفتيه بعد أن عمل هو بالفتوى الأولى لم ينقض عمله، وإذا علم المستفتى بعدول المفتى قبل العمل وجب عليه التوقف حتى يستفتى مجتهداً آخر، ثم يرجع بفتوى الثاني ما تردد فيه الأول (١).

وفي القضاء: لا يصح له أن ينقض قضاءه الأول باجتهاده الثاني. وإن وجب عليه أن يعمل به في المستقبل، احترازاً للقضاء، وقطعاً لدابر النزاع، فإن الرسول عليه السلام أطمأن إلى رأى أبي بكر في أسارى بدر وعمل به. وهو أخذ الفداء منهم. ثم نزل قوله تعالى (ما كان لنبى أن يكون له أسرى حتى يثخن

في الأرض) تأييدا لرأى عمر . فلم ينقض الرسول عليه السلام مآثم - كما روى أن عمر قضى في المسألة الحجرية بعدم التشريك ثم عرضت له مرة أخرى فقضى فيها بالتشريك . فقيل له إنك لم تشرك بينهم عام كذا وكذا : فقال عمر : تلك على ما قضينا يومئذ ، وهذه على ما نقضى . أو على ما قضينا اليوم) .

ولا يرجع اختلاف الرواية عن المجتهد الواحد إلى تغير هذا المجتهد في اجتهاده ، وإنما يرجع إلى أن هناك للمجتهد جوابين في المسألة : أحدهما جواب بالقياس مثلا ، والآخر جواب بالاستحسان فينقل كل راو ما علمه ، أي يرجع إلى أن للمجتهد في المسألة قولين أحدهما راجع إلى الرخصة ، والآخر راجع إلى العزيمة فنقل كل راو ما سمعه . وعلى هذا لما ينقل فيه عن المجتهد روايتان راجع إلى هذه الاحتمالات لا إلى تغير رأى المجتهد وتغير اجتهاده ، فاختلف الرواية لا يرجع إلى المجتهد لكن يرجع إلى الناقل وخطئه وذلك إما لغلط في السماع ، وإما للأسباب السابقة .

وما ورد عن الإمام الشافعي أنه قال في مسائل : قولان : فذلك محمول على أنه اختلف له في المسألة قولان . وللمجتهد في المذهب الترجيح بما لديه من مرجحات .

ولا يصح لمجتهد أن ينقض حكم مجتهد آخر يخالف له ، إلا إذا كان الاجتهاد الأول مخالفا لنص مقطوع به ، أو لإجماع المسلمين ، لأن أحدا من الاجتهادين ليس بأولى بالصواب من الآخر ، وينقض الأول بالثاني فتح لباب الفوضى ، وعدم الاستقرار .

وقد روى أن عمر لقي رجلا فقال : ما صنعت ؟ (يعني في مسألة كانت معروضة للفصل فيها) فقال الرجل قضى على يزيد بكذا ، قال : لو كنت أنا

لقضيت بكذا ، قال : فما يمنعك والأمر إليك ؟ فقال : لو كنت أردك إلى كتاب الله أو إلى سنة نبيه صلى الله عليه وسلم لفعلت ، ولكنني أردك إلى الرأي ، والرأي مشترك . فلم ينقض عمر ما قال علي وزيد ، لعدم مخالفته لنص مقطوع به .

ومن هنا نقرر بين العلماء ان (كل قضاء في فصل مجتهد فيه يرفع الخلاف)
يعنى في هذه الجزئية التي حكم فيها وفصل فيها .

الْبَحْثُ السَّابِعُ

تجزؤ الاجتهاد

المقصود بتجزؤ الاجتهاد : أن يكون الفقيه مجتهدا في بعض المسائل دون بعض ، وقد اختلفوا في جواز ذلك أو عدم جوازه .

فقال الجمهور : لا يجوز أن يكون الفقيه - بعد أن ثبت له ملكة يصير بها قادرا على فهم الأحكام الشرعية من أدلتها - مجتهدا في بعض أبواب الفقه دون بعض . إنما يكون مجتهدا في جميع مسائله ، وكل أبوابه ، لأن جواز ذلك يجعله جامعا بين الضدين . فيكون مجتهدا مثلاً في البيوع ، ومقلدا في الزواج ، والاجتهاد والتقليد ضدان ، والجمع بين الضدين في شخص واحد لا يجوز ، فالمجتهد في الحقيقة يتساوى لديه كل الموضوعات ، ويمكنه الاجتهاد في كل ما يهرض عليه مما يسوغ فيه الاجتهاد .

وذهب الظاهرية وبعض المالكية والحنابلة الى أن الاجتهاد يتجزأ - لا أنه إذا لم يتجزأ يلزم ان يكون المجتهد عالما بجميع الأحكام ، وذلك باطل قطعاً ، وإذا كان الفقيه متمكناً في باب من أبواب الفقه عارفاً بما أخذ أحكامه صح له

ان يجتهد فيه دون غيره - وهذا الرأى هو الراجح لانه ليس من شروط الاجتهاد أن يكون المجتهد عالماً بجميع الأحكام ، بل قد يكون للمجتهد علم وتخصص ببعض مسائل الفقه أكثر من غيره لكثرة ممارسته لها واطلاعه عليها كما نقل أن أبا حنيفة اذا قال فى مسألة استحسنت فانه لا يبارى لكثرة ما يورده من اوجه الاستحسان .

الفرق بين الاجتهاد والقياس .

١ - ان الاجتهاد طرقه متعددة تشمل بذل الجهد فيما لانص فيه ، وبذل الجهد فى فهم النصوص ، وفى التوفيق بين مظاهره التعارض . وفى التأويل والرجيح - أما القياس فله طريقة واحدة هى البحث عن العلة ثم بهدى المجتهد الحكم من الاصل إلى الفرع متى وجدت فيه العلة

٢ - الاجتهاد مجاله أوسع من مجال القياس ، فدائرة الاجتهاد تشمل كل مايقع من وقائع سواء كانت بشأنها نصوص أو لم يكن ، كما يشمل جميع التصرفات من معاملات وعبادات وعقوبات . أما القياس فدائره الوقائع التى لم يرد فيها نص لأنه لا قياس مع النص . وبناء على ذلك لا قياس فى العبادات والحدود والكفارات . وما لا يدرك العقل علة .

٣ - الاجتهاد أعم من القياس : فالاجتهاد يشمل بذل الجهد فيما فيه نص ، ويشمل بذل الجهد فيما لانص فيه الوصول إلى حكم شرعى بقياس أو استحسان أو استصحاب أو غير ذلك ، من طريق الاستنباط - أما القياس فهو بذل الجهد فيما لانص فيه لإلحاقه بما فيه نص والتسوية بينهما فى الحكم

خاتمة

التقليد والإفتاء

التقليد لغة مأخوذ من القلادة وهي التي يقلد الإنسان بها غيره فكأن المقلد (بكسر اللام) جعل ذلك الحكم الذي يقلد فيه المجتهد كالقلادة في عنق من قلده وفي الاصطلاح : عرفه ابن الهمام . بأنه العمل بقول من ليس قوله إحدى الحجج ، بلا حجة - فالنقل يد قبول قول الغير والعمل به دون بحث عن الحجة ولا عن الدليل الذي اعتمد عاتيه ذلك الغير كمن يمسح راسه في الوضوء ، أو يقرأ القنوت في صلاة الوتر تقليدا لمذهب أبي حنيفة دون أن يبحث عن الدليل الذي استند إليه أبو حنيفة في ذلك - ويستوى في التقليد من أخذ بالحكم مع دليله من مذهب المجتهد الذي قلده ، أو أخذه بلا دليل . فالعامة وغير المجتهد العالم سواء .

المبحث الأول

حكم التقليد

للفقهاء آراء في جواز التقليد هي :

- ١ - أن التقليد واجب بعد زمن الأئمة المجتهدين الذين وقع الاتفاق على تسليم الاجتهاد لهم ، وجواز تقليدهم .
- ٢ - أن التقليد غير جائز بوجه من الوجود ، والاجتهاد لازم على كل واحد من المكلفين يجتهد لنفسه فيما يعرض له من أمور دينه ، ويعمل بما أداه إليه اجتهاده ، واستقر عليه رأيه بعد أن يكون قد نظر في الدلائل الشرعية .
- ٣ - أنه لا يجوز التقليد إلا لمن لم تتوفر فيه شروط الاجتهاد ، فمن لم يجد في

نفسه الأهلية للاجتهاد لا يلزمه التعلم حتى يصل إلى درجة الاجتهاد ويجب عليه شرعاً أن يقلد واحداً من الأئمة المجتهدين ، وأن يسأل العلماء فيما يعرض له من أمور الدين - أما من شعر في نفسه أهلية القيام بالاجتهاد وتوفرت له شروطه وتهيأت له أسبابه فعليه أن يجتهد ويعمل بما يؤديه إليه اجتهاده .

والراجح من الآراء الثلاثة هو الرأي الثالث والأخير لأنه هو الذي يؤيده القرآن الكريم وعمل الصحابة والتابعين . فإن الله تعالى يقول « فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون » والصحابة رضوان الله عليهم ، والتابعون وقابضو التابعين كانوا يفتون العوام ومن لم يبلغ درجة الاجتهاد فيما لا يعلم من الأحكام . وإذا كان الناس ليسوا سواء ، بل منهم العالم وغير العالم ، فيلزم من ذلك أن يرجع من لا يعلم إلى العالم ليسأله . كما لم ينكروا على غير المجتهدين عدم اجتهادهم ، وما كانوا يأمرونهم بالاجتهاد .

ولا يكون الناس جميعاً مجتهدين لأنه يترتب على ذلك تعطيل لمصالحهم الضرورية بانشغالهم بالاجتهاد ، كما فيه تعطيل الصناعة والزراعة وسائر المصالح الأخرى الضرورية للحياة ، والتي يقوم عليها نظام العمران .

التمذهب بمذهب معين:

من الناس من يلتزم تقليد بعض الأئمة المجتهدين في كل المسائل والحوادث التي تعرض له ، وهذا أمر غير واجب عليه أن يتمسك به ولا يلزمه الاستمرار عليه . فيصح له أن ينتقل إلى مذهب آخر ما لم يكن القصد من الانتقال التام والتشهي ، ذلك لأن الشرع لم يوجب على غير المجتهد اتباع إمام أو مذهب معين . إنما أوجب عليه اتباع أهل العلم من غير تخصيص بعالم دون عالم . وما كان الصحابة ولا التابعون ينكرون على غير المجتهدين سؤالهم من شاء وامن

العلماء من غير تقييد بمذهب ، فإن اختلاف الائمة في الأحكام رحمة بالامة ،
وتوسعة عليهم ، وفي مقدور العاصي في كل زمان أن يأخذ بقول عالم من العلماء
أو مذهب من المذاهب المعبرة المشتهرة .

والامام مالك رضى الله عنه حين ألف كتاب الموطأ أعجب به الخليفة العباسي
واستأذنه أن يفرقه في الأمصار ، ويلزم الناس العمل به ، ويتركوا ما خالفه
ولو بالسيف ، لم يوافق مالك على ذلك ، وقال له : لا تفعل يا أهير المؤمنين فإن
الصحابة تفرقوا في الآفاق ، ورووا أحاديث غير أحاديث أهل الحجاز التي
اعتمدتها ، وأخذ الناس بذلك فدعهم وماعم عليه من الأخذ بما وصل إليهم من
علمائهم ، وإن الله قد جعل اختلاف علماء هذه الامة في الفروع رحمة .

المبحث الثاني

الملفّق

إذا عرفنا أن المقلد لا حرج عليه أن يقلد أى مجتهد من المجتهدين ، وأنه
ليس عليه أن يلتزم من جميع الأمور بمذهب من قلده . فلا مانع أن يقلد
أبا حنيفة في أمر ، ويقلد الشافعي في أمر آخر إلا أنه يجب التنبيه لمسألتين هما :
الاولى : ألا يؤدي التقليد في الوسائل إلى عمل لا يقول بصحته أحد من
المجتهدين ، فالمقلد له أن يلفق بشرط ألا يؤدي تلفيقه إلى صورة لا يقرها أحد
الامامين الذي قلدهما ، كما إذا اتبع المقاد مذهب أبي حنيفة في أن لمس المرأة
لا ينقض الوضوء ، واتبع مذهب الشافعي في أن خروج الدم من البدن لا ينقض
الوضوء ، فإذا توضأ و لمس المرأة و خرج منه الدم ثم صلى بوضوئه فإن صلاته
غير صحيحة على قول أحد الإمامين ، أما والشافعي فلا لأن لمس المرأة في مذهبه

ينقض الوضوء ، وأما أبو حنيفة فلأن خروج الدم من الشخص بعد الوضوء
في مذهبه ينقض الوضوء

الثانية : إذا تتبع المقاد رخص المذاهب فأخذ من كل منها أسهلها ، فلا مانع
يمنعه من ذلك شرعا ، إذ أن للإنسان أن يسلك ما هو الأخف عليه إذا كان له
إليه سبيل ، وتلك سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد كان يحب ما خفف على
أمته ، لكن ذلك بالشرط السابق في المسألة الأولى ، وهو ألا يؤدي أخذه
بالرخص إلى إيجاد صورة لا يقول بها أحد المجتهدين ، والأحوط للإنسان أن
يجعل هواه تبعا لدينه ، ولا يجعل دينه تبعا لهواه

اتباع العامى أكثر من مجتهد :

إذا اتبع العامى بعض المجتهدين في حكم حادثة من الحوادث وعمل بقوله فيها
فالاتفاق على أنه ليس له أن يرجع عن ذلك الحكم بعد ذلك ، ويتبع غيره

وهل يجوز له اتباع غير المجتهد الأول في حادثة أخرى ؟

من العلماء من أجاز له ذلك مطلقا - وهو القول الحق - ومنهم من منع ،
ودليل الجواز : أن الصحابة أجمعوا على أنه يسوغ أن يستفتى العامى أى عالم فى
مسألة . وأيضا لم ينقل أحد من السلف الحجر على العامة فى ذلك ، ولو كان
ذلك ممنوعا لما جاز للصحابة إهماله ولما سكتوا عن إنكاره .

أما إذا عين العامى مذهباً لنفسه ، وقال أنا شافعى ، أو أنا حنفى ، والتزم بذلك
فهو له أن يرجع عن هذا التعيين وبأخذ بقول مذهب آخر غير الذى عينه فى مسألة
من المسائل ، قال بعض الناس يجوز له ذلك ، نظر إلى أن التزامه المذهب بمذهب
غير ملتزم له ، وببعض آخر يمنع ذلك بناء على أن التزامه لمذهب بصيره ملتزما ،

كما لو التزم بمذهب في حكم حادثة معينة - والحق التفصيل وهو أن كل مسألة من المذهب الذي التزم به إذا لم يتصل عمله بها يجوز له تقليد غيره، وكل مسألة اتصل عمله بها فليس له تقليد غير المذهب الذي التزمه .

المبحث الثالث

هل للمجتهد أن يقلد غيره ؟

من حصلت له أهلية الاجتهاد بتمامها في مسألة من المسائل ، فإن اجتهد فيها ووصل باجتهاده إلى حكم فيها ، فالاتفاق على أنه لا يجوز له تقليد غيره من المجتهدين فيما يخالف ما وصل إليه بحسب ظنه ، فلا يترك اجتهاده .
أما إذا لم يكن قد اجتهد في المسألة فقد اختلفوا . قال الجبائي : الأولى له أن يجتهد ، فإن لم يجتهد وترك الأولى يجوز له تقليد الواحد من الصحابة إذا كان مترجحا في نظره على غيره ممن خالفه ، وإن استووا في نظره يخير في تقليد من شاء منهم ، ولا يجوز له تقليد من عداهم ، وقد اختار ذلك الشافعي في رسالته .
وقال محمد بن الحسن يجوز تقليد العالم لمن هو أعلم منه ولا يقلد مثله أو دونه .
سواء كان من الصحابة أو من غيرهم - وقال ابن حنبل وسفيان الثوري يجوز تقليد العالم للعالم مطلقا .

استدل المجيزون

١- قوله تعالى « فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون » قالوا دلت الآية على أن الله تعالى أمر بالسؤال ، وأدنى درجاته جواز اتباع المسئول ، واعتبار قوله ، وليس المراد به من لم يعلم شيئا أصلا ، بل من لم يعلم تلك المسألة ، ولا شك أن من لم يجتهد في المسألة وإن كانت له أهلية الاجتهاد هو فيها غير عالم بها فكان داخلا تحت عموم الآية .

٢- قوله تعالى : « أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم »

فإن المراد بأولى الأمر (العلماء) ففي الآية أمر لغير العالم بطاعة العالم ، وأدنى درجاته جواز اتباعه فيما هو مذهبه .

٣ - وأما المعقول : فهو أن اجتهاده في المسألة موصل إلى الظن ، واتباع المجتهد غيره فيما ذهب إليه مفيد للظن ، والظن معمول به في الشرعيات ، فكان اتباع المجتهد غيره جائزا .

واستدل المانعون :

١ - أنه لو كان المجتهد قد اجتهد وأداه اجتهاده إلى حكم من الأحكام لم يجز له تقليد غيره وترك ما أدى إليه اجتهاده ، فكذا لا يجوز له تقليد غيره قبل الاجتهاد لإمكان أن يؤديه اجتهاده إلى خلاف رأي من يقلده .

٢ - أنه لو كان يجوز التقليد لغير الصحابة مع تمكنهم من الاجتهاد ، لجاز لبعض الصحابة أن المجتهدين تقليد البعض ، ولو جاز ذلك لما كان لمناظرتهم فيما وقع بينهم في المسائل الخلافية معنى .

٣ - أن الصحابة كانت تترك ما رأته باجتهادها لما تسمعه من الخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم فكان عمل غيرهم بالخبر ، وترك العمل برأيهم أولى .

والراجح من القوانين هو قول المانعين ، لأن أدلة المجوزين ضعيفة ومردودة من الوجوه الآتية :

١ - أن المراد بأهل الذكر في الآية الأولى أهل العلم (أي المتمكنين من تحصيل العلم بأهليته فيما يسأل عنه) فكانت الآية خاصة بسؤال من ليس من أهل العلم كالعامي يسأل من هو أهل العلم ، أما القادر على الاجتهاد من أهل العلم فغير داخل في الآية ، فلا دلالة في الآية على أمر أهل العلم بسؤال أهل العلم ، لأن السائل ليس أولى بذلك من المسئول .

٢ - أن المراد بأولى الأمر في الآية الثانية الولاية بالنسبة إلى الرعية، والمجتهدون بالنسبة إلى العوام بدليل أنه أوجب الطاعة لهم، واتباع المجتهد للمجتهد وإن جاز - عند البعض - إلا أنه غير واجب بالإجماع فلا يدخل تحت عموم الآية .
٣ - أن المعقول مردود بأنه لو اجتهد وأداه اجتهاده إلى حكم لم يحز له تقايد غيره في خلاف ما أداه إليه اجتهاده إجماعاً، فلو جاز له التقايد مع عدم الاجتهاد لكان ذلك بدلاً عن اجتهاده، والبدل دون المبدل .

على أن القول القائل بالجواز معارض بقوله تعالى « فاعتبروا يا أولى الأبصار »، وقوله تعالى : « واتبعوا أحسن ما أنزل إليكم من ربكم » وقوله سبحانه : « ولا تقف ما ليس لك به علم »، ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « اجتهدوا فكل ميسر لما خلق له » .

فتقليد العالم عالماً آخر يلزم منه ترك الاعتبار، وترك العمل بحكم الله ورسوله، وترك أحسن ما أنزل الله . واقتفاء ما ليس له به علم، وترك الاجتهاد المأمور به وذلك كله خلاف ظواهر النصوص، وإذا تعارضت الأدلة يسلم القول بمنع تقليد العالم مطلقاً .

المبحث الرابع

الإفتاء

في الناس طائفتين : طائفة مجتهدون، وهم الذين لهم قدرة على استنباط الأحكام، وطائفة عاجزون أو عوام لا قدرة لهم على الاجتهاد، وقد جرت عادة الناس أن يلجأ العامة في تعرف أحكام دينهم إلى العلماء ويقصدون المشتغلين بالاجتهاد، ويقلدونهم، ومن الواجب على العلماء أن يفتوا هؤلاء

العامة ، ولا يكفونهم مالا يطيقون ؛ ويستنوا في ذلك بسنة الصحابة ، ويتبعوا قول الله تعالى ، وإلا وقعوا في الوعيد الذي أخبر عنه الرسول عليه السلام « من سئل عن علم فكتمه ألجمه الله يوم القيامة بلجام من نار » .

كما يجب على العامي أن يقصد بالسؤال أهل الثقة في العلم والعدالة ، ومن يعلم منه ذلك ، فاذا جهل حاله فإنه يكفي أن يراه مشهورا بين الناس بذلك ومع هذا لا تبرأ ذمته بالعمل بفتواه إلا إذا كان المشتكى مطمئن القلب إليها ، فإذا كان يعلم أن الأمر في واقعة على خلاف الفتوى لم يبرأ من الإثم وإن كان الذي أفتاه أعلم العلماء ، فقد قال صلى الله عليه وسلم « استفت قلبك ، وإن أفتاك الناس وأفتوك » .

ما يجب أن يقتصف به المفتي

يذكر ابن القيم في إعلام الموقعين أن الإمام ابن حنبل قال : « لا ينبغي للرجل أن ينصب نفسه للفتيا حتى يكون فيه خمس خصال » .

أولا : أن تكون له نية التقرب بفتواه إلى الله ، فإن لم تكن له نية لم يكن عليه نور ، ولا على كلامه نور ؛ ومعناه أن يقصد وينوي بفتواه وجهه الله تعالى ، فلا يفتي طمعا في جاه أو منصب أو مغنم ، ولا خوفا من سلطان ، وقد جرت سنة الله تعالى أن يلبس المخلص من المهابة والنور ومحبة الخلق ما يناسب إخلاصه ، وأن يلبس المرآئي من البغض والظلمة وبغض الناس ما يلائم رياءه .

ثانياً : أن يكون عالما حليما وقورا ذا سكينه . أما علمه فللحاجة إليه ، فإن من أفتى بغير علم يعرض نفسه لعقاب الله وسخطه وصار كاذبا على الله وصدق عليه قوله « وبوم القيامة ترى الذين كذبوا على الله وجوههم مسودة ، أليس

في جهنم مثوى للمتكبرين » (الزمر / ٦٠) وقال سبحانه « إن الذين يفترون على الله الكذب لا يفلحون ، متاع قليل ولهم عذاب أليم » - وأما الحلم فانه يكسو العالم جمالا ، والعلم يعرف المرء رشده ، والحلم يثبت عليه ، والوقار والسكينة من ثمرات الحلم .

ثالثا : أن يكون قويا على ما هو فيه وعلى معرفته ، على معنى أن يكون متمكنا من العلم غير ضعيف فيه ، فانه إذا كان قليل البضاعة فانه قد يحجم عن الحق في موضع الإقدام ، أو يقدم في موضع الإحجام .

رابعا : الكفاية : وإلا كان مضغة في ألسنة الناس ، والمراد بالكفاية الغنى على الناس وعدم التطلع إلى ما في أيديهم ، فمن امتدت يده إلى الناس زهدوا علمه ، وذموا في مجالسهم .

خامسا : : معرفة الناس : فإن من يجهل أحوالهم يفسد بفتواه أكثر مما يصلح ، إذ يروج عنده مكرم وخداعهم حين يتمثل له الظالم بصورة المظلوم أو يتمثل له المبطل بصورة صاحب الحق .

المبحث الخامس

واجبات الفتى

١ - أن يتجنب الإفتاء حال الغضب الشديد ، أو الخوف المزعج ، أو الهم المقلق أو الجوع المفرط ، أو النعاس الغالب ، أو شغل القلب المستحکم ، أو مدافعة الأخبثين (البول أو الغائط) ، لأن كل ذلك يجعله في حال عدم تثبيت وعدم اعتدال

٢ - أن يستشعر الحاجة إلى الله ، ويطلب أن يمد به يده ، وأن يوفق للصواب ويرشده إلى الحق ، وأن يبذل جهده في تعرف الحكم من أصوله مستعيناً بآثار من سبقوه ، فان ظفر بما يريد حمد الله وإلا بادر إلى الاستغفار والتوبة ، وألح في استعداد المعونة من خالقه وموفقه فإن العلم نور يقذفه الله في قلوب عباده ، والهوى والمعاصي ربح عاتية تطفى ذلك النور ، وتفسد الظلمات في الصدور

٣ - أن يتحرى الحكم بما يرضى ربه ، ويجعل نصب عينيه قوله سبحانه .
 « وأن أحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض
 ما أنزل الله إليك » (المائدة ٤٦) .

فيجب عليه ألا يعتمد في فتواه على مجرد وجود الحكم بين أقوال الفقهاء .
 بل يجب عليه أن يتحرى ما هو راجح منها تبعاً لقوة الدليل ، وإلا كان متبعاً
 هواه ، ولا يصح أن يفتى بالحيل المحرمة أو المكروهة .

هل يصح أن يكون المقلد مفتياً ؟

من لم يبلغ درجة الاجتهاد ، ولكنه يحفظ مذهباً من المذاهب المعروفة
 المشهورة وبأخذ نفسه بتقليد هذا المذهب معتقداً صحته يجوز له - إذا لم يكن
 هناك مجتهد يرجع الناس إليه - أن يفتى بهذا المذهب متى فهم أصوله . وكان
 عنده حسن تصرف في تطبيقه ، أما إذا وجد العاني مجتهداً عادلاً فليس له أن
 يلجأ في الفتوى إلى المقلد ليفتيه .

على أن المفتي المقلد ليس مفتياً في الحقيقة ، بل هو ناقل لفتوى من يقلده
 ولهذا لا يعد من العلماء . ويجب عليه إذا أفتى برأى إمام أن ينسب الفتوى
 إلى صاحب الرأي ، فإن ذلك ادعى للصدق ، وأثبت للحق وأظهر للأمانة العلمية
 والله اعلم بالصواب ، وإليه المرجع والمآب
 والحمد لله في البدء وفي الختام

فهرس الكتاب

المقدمة لأصول الفقه : ٤ - ٤٤

التاريخ لأصول الفقه (٤) - تدوين أصول الفقه (١١) - التعريف بعلم
الأصول (١١) المعنى اللغوي للأصول (٣١) - موضوع علم الأصول
(٣٥) - الغاية من دراسة (٢٧) - الفرق بين أصول الفقه والفقه (٣٩)
الفرق بين أصول الفقه وأصول القانون (٤١) - مباحث الأصول (٤٣)

الباب الأول - الأدلة الشرعية (٤٥)

معنى الدليل (٤٦) - الأدلة الشرعية (٤٧) - ترتيبها (٤٨) - خصائصها
الأدلة الشرعية (٥٠)

الأدلة المتفق عليها : (٥٥)

الفصل الأول : الكتاب . تعريفه (٥٦) - الحقيقة القرآنية (٥٨) -
حجتيه (٦٢) - إعتباره (٦٢) - دلالة القرآن على الأحكام (٦٥) -
محتوياته (٦٧) - منهج القرآن في بيان الأحكام (٦١)

الفصل الثاني : السنة : التعريف بها (٦٥) - أنواعها (٧٧) - أقسامها
(٧٨) - حجتها (٨١) - مراتب الاحتجاج بالسنة (٨٤) - حجية السنة
الآحادية (٨٦) - آراء المجتهدين في السنة الآحادية (٨٦) - شروط الراوى
لخبر الواحد (٩١) - الشروط في معنى الحديث الآحادى (٩٤) - منزلة
السنة من القرآن - (١٠١) - السنة الفعلية (١٠٨)

الفصل الثالث : الإجماع : تعريفه (١١١) - أنواعه (١١٤) - حجته

(١١٥) حجية الإجماع السكوتي (١٢١) سند الإجماع (١٢٣) - إمكان الإجماع (١٢٨) - صور من الإجماع (١٣٣) - الإجماع على رأيين (١٣٥) - الإجماعات الفقهية (١٤٦) - الإجماع والمستشرقون (١٣٧)

الفصل الرابع : القياس : تعريفه (١٣٩) - حجته (١٤٤) - أركانه

(١٥٣) شروط حكم الأصل (١٥٥) - شروط الفرع (١٦٢) - علة القياس (١٦٤) - العلة والحكمة (١٦٤) التعليل بالحكمة (١٦٨) - شروط العلة (١٧٢) - طرق التعرف على العلة (١٧٧) - الإجماع على العلة (١٨١) البر والتقسيم (١٨٢) - تنقيح المناط (١٨٤) - تخريج المناط وتحقيقه (١٨٦) - الوصف المناسب وأقسامه (٢٨٧) - حكم القياس (١٩١) - محل للقياس (١٩٢)

الأدلة المختلفة فيها : (١٩٥)

الفصل الأول : الاستحسان تعريفه (١٩٥) - أنواعه (١٩٨) حجته

(٢٠٥) الفرق بين القياس والاستحسان (٢٠٧)

الفصل الثاني : المصالح المرسلة تعريفها (٢٠٨) - أقسام المصالح

(٢٠٩) - آراء العلماء في الاحتجاج بها (٢١٠) - شروط الاحتجاج بها (٢١٤) - الفرق بين المصالح المرسلة والقياس (٢١٦)

الفصل الثالث : الاستصحاب تعريفه (٢١٧) - أنواعه (٢١٨)

حجته (٢٢٤)

الفصل الرابع العرف وتعريفه (٢٢٤) - الفرق بين العرف والإجماع
(٢٢٥) العرف مصدر تشريعي (٢٢٦) - أقسام العرف (٢٢٦) - ما يعتبر
شرعا من الاعراف ومالا يعتبر (٢٢٨) شروط اعتبار العرف (٢٢٩) مخالفة
العرف للقياس (٢٣٠) صور من اعتبار العرف (٢٢٢) - هل للعرف دليل
مستقل؟ (٢٣٣) .

الفصل الخامس : شرع من قبلنا والمراد بذلك (٢٣٤) حجيتها (٢٣٥) .

الفصل السادس : قول الصحابي وتحديد الصحابي (٢٣٨) مكانته بين
المصادر (٢٣٩) .

الفصل السابع : سد الذرائع : ومعنى الذريعة (٢٤١) - حكمها (٢٤٢) -
أقسام الذرائع وأحكامها (٢٤٣) - الفرق بين الذرائع والمقدمات (٢٤٥) .
الباب الثاني - الأحكام الشرعية (٢٤٧)

الفصل الأول : الحكم (٢٤٨) .

الفصل الثاني : الحكم - تعريفه (٢٥١) - أقسامه الحكم التكليفي (٢٥٤)
أقسام الحكم التكليفي : (٢٥٦) - الواجب (٢٥٨) - الفرق بين الفرض
والواجب (٢٥٩) تقسيمات الواجب (٢٩١) - الواجب النجس والمعين (٢٩١)
- الواجب المحدد وغير المحدد (٢٦٢) الواجب العيني والكفائي (٢٦٣) -
الواجب المطلق والمؤقت (٢٦٥) - الواجب الموسع والمضيق وذو الشبهين (٢٦٧)
الواجب المعجل والأداء والقضاء (٢٦٨) - المنسوب (٢٦٩) - أقسامه
(٢٧٠) - الحرام وأقسامه (٢٧١) - المكروه (٢٧٢) - المباح (٢٧٤) -
الرخصة والعزيمة (٢٧٦) - أنواع الرخصة (٢٧٧) أنواعها عند الحنفية (٢٨٣)

- أنواع الحكم الوضعي - السبب (٢٨٥) - أنواعه (٢٨٧) -
خصائصه (٢٨٩) - الشرط ومعناه (٢٨٩) - أنواعه (٢٩١) - الشرط
الجمالي (٢٩٢) - المانع وأنواعه (٢٩٣) - تقديراته عند الحنفية (٢٩٤) -
الصحة والفساد والبطالان (٢٩٩) .

الفصل الثالث : المحكوم فيه : تعريفه وشروطه (٢٩٩) - ما يترتب
على الشروط (٣٠١) - أقسام المحكوم به (٣٠٥) - حقوق الله وأنواعها
(٣٠٥) - أقسام ما ليس حقاً لله (٣١٠) - أحكام أقسام المحكوم به (٣١٢)
الفصل الرابع : المحكوم عليه المراد بالملك (٣١٤) - شروط التكليف
(٣١٤) - أهلية التكليف وأقسامها (٣٢٢) - الجنون (٣٢٣) - العتة (٣٢٤)
- السنه (٣٢٥) - السكر (٣٢٧) - الإكراه (٣٢٩) - أثر الإكراه في
التصرفات (٣٣١) .

الفصل الخامس : المقاصد الشرعية (٣٢٩) - المصالح وأنواعها (٣٣٧)
الحاجيات (٣٣٩) - التحسينات (٣٤٠) - مكملات المقاصد الشرعية (٣٤٢)
- مراتب المقاصد والأحكام الشرعية (٣٤٣) - المبادئ الخاصة بدفع الضرر
والحرج (٣٤٥) .

الباب الثالث : طرق استنباط الأحكام من النصوص (٣٤٧)

التقسيم الأول : تقسيم اللفظ باعتبار وضعه للمعنى .

الفصل الأول - دلالة الخاص (٣٤٩) - المطلق والمقيد وحكما (٣٥١)
حمل المطلق على المقيد (٣٥٤) - الأمر ودلالة صيغته (٣٦٠) - ودلالة الأمر
بعد الحظر (٣٦٣) - دلالة الأمر على التكرار (٣٦٤) - دلالة الأمر على
الفورية (٣٦٥) - النهي ومعناه وصيغته (٣٦٦) - دلالة صيغة النهي (٣٦٧) -

أثر النهي في المنهى عنه (٣٦٨) دلالة النهي على التكرار والفورية (٣٦٩)

الفصل الثاني : العام ومعناه (٣٧٠) - ألفاظه (٣٧١) - ما تدل عليه بصيغة

العام (٣٧٤) - تخصيص العام (٣٧٥) - دليل التخصيص (٣٧٦) - دلالة
العام (٣٨١) تخصيص القرآن (٣٨٤) - أنواع العام (٣٨٦) الجمع
المنكر (٣٨٧) .

الفصل الثالث : دلالة المشترك وأسباب الاشتراك (٣٨٩) .

تقسيم اللفظ باعتبار استعماله في المعنى . الحقيقة والمجاز (٣٩٤) . أقسام كل

منهما (٣٩٥) . الجمع بين الحقيقة والمجاز (٣٩٧) . الصريح والكنابة (٣٩٨)
حكم كل منهما (٣٩٨)

تقسيم اللفظ من حيث الظهور والخفاء : أقسام واضح الدلالة (٣٩٩) .

التأويل وشروطه (٤٠٠) أنواعه (٤٠١) الظاهر (٤٠٢) . النص (٤٠٣)
المفسر (٤٠٤) المحكم (٤٠٦) أقسام غير واضح الدلالة (٤٠٩) الخفي
(٤١٠) . المشكل (٤١٢) . المجمل (٤١٣) . المتشابه (٤١٥)

تقسيم اللفظ باعتبار كيفية دلالاته على المعنى . طرق الدلالة عند الحنفية

(٤١٧) دلالة عبارة النص (٤١٨) . دلالة إشارة النص (٤٢٠) . دلالة النص
(٤٢١) دلالة الافتضاء (٤٢٤) أحكام الدلالات (٤٢٧) . تقسيم الشافعية
(٤٢٩) دلالة المقوم - وم (٤٣٠) . أنواع المقوم المخالف (٤٣٠) حكم
الاحتجاج بالمقوم المخالف (٤٣٣) مفهوم المخالفة في القانون (٤٣٩)

الباب الرابع - متعلقات الأدلة والأحكام (٤٣٩)

الفصل الأول : النسخ تعريفه (٤٤١) . شروطه (٤٤٣) . الحكمة
من النسخ (٤٤٥) الشرائع والنسخ (٤٥٣) طرق النسخ (٤٥٤) .
النسخ بالقرآن (٤٥٦) . النسخ بالسنة (٤٥٧) . النسخ بالإجماع (٤٥٨) .
النسخ بالقياس (٤٥٩)

الفصل الثاني تعارض الأدلة . معنى التعارض (٤٦٠) شروطه
(٤٦١) حكمه (٤٦٢) مناهجه (٤٦٣) . الترجيح (٤٦٤) - الجمع
(٤٦٥) - العمل بالدليل الأدني (٤٨٦) تقرير الأصول (٤٦٩)

الفصل الثالث : الاجتهاد معناه (٤٧١) : محله (٤٧١) -
حججه (٤٧٥) شروط أهلية الاجتهاد (٤٧٧) - حكمه (٤٨٢) - قضا
الاجتهاد (٤٨٣) . - تجزؤ الاجتهاد (٤٨٦)

خاتمة : التقليد والإفتاء

معنى التقليد (٤٨٨) . - التمدد بذهب معين - (٤٨٩) التلقيق
(٤٩٠) - إتباع العاى أكثر من مجتهد (٤٩١) - الإفتاء : ما يجب أن
يصف به المفتى (٤٩٣) - واجبات المفتى (٤٩٦) - هل يصح أن
يكون المقلد مفتياً (٤٩٧)
الفهرس (٤٩٨)

رقم الإبداع ٦٢٦٤ /

مطبعة م. ك. اسكنوية

محمد محمود محمد مسعد

• ش. أديب الحق - حضارة البصير

ليثوق { ٨٠٠٨٤٧ : ٨٠٠٩١٠ اسكنوية